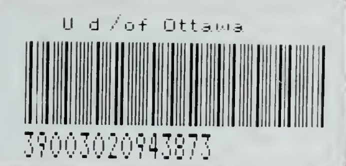
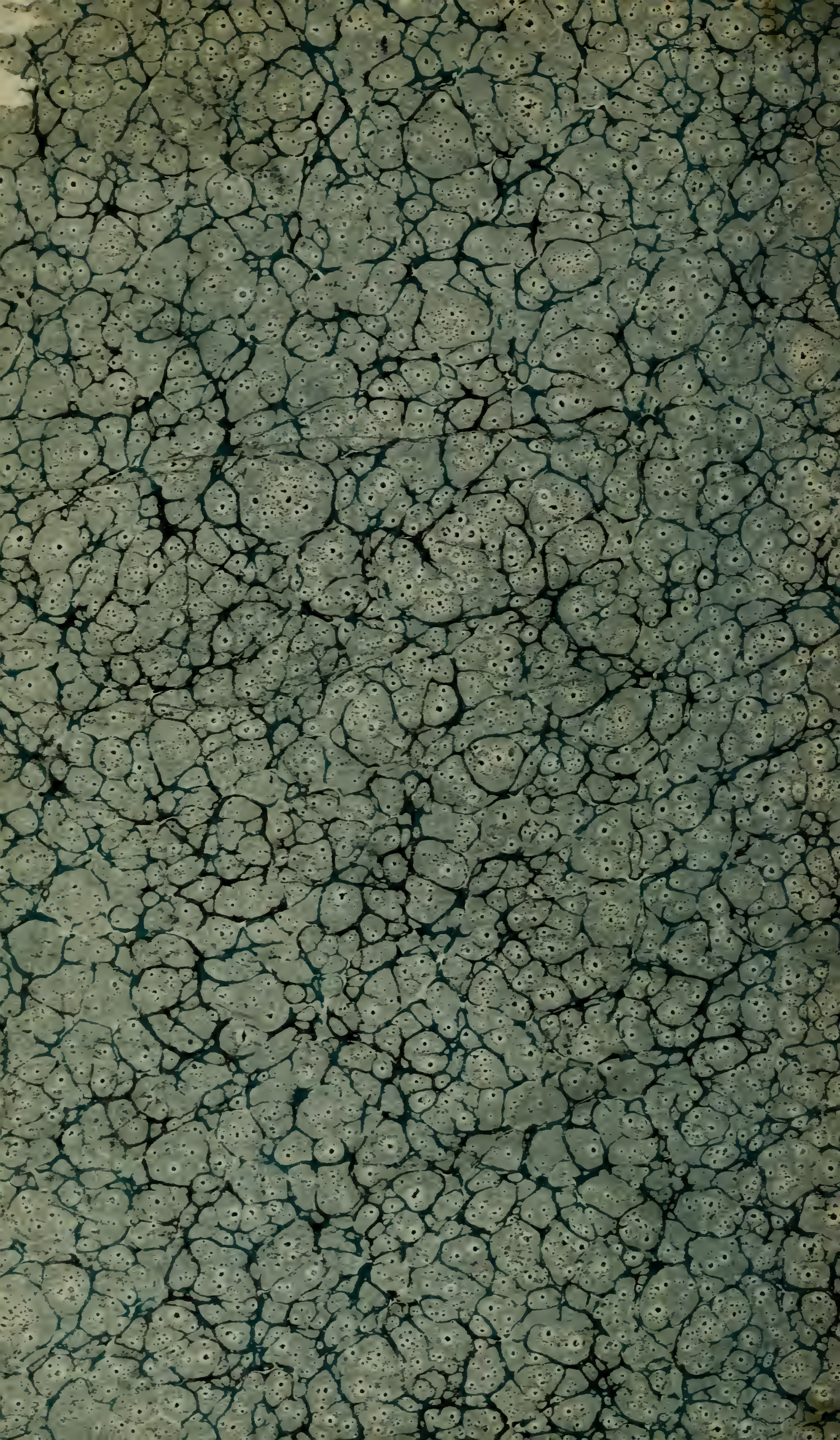
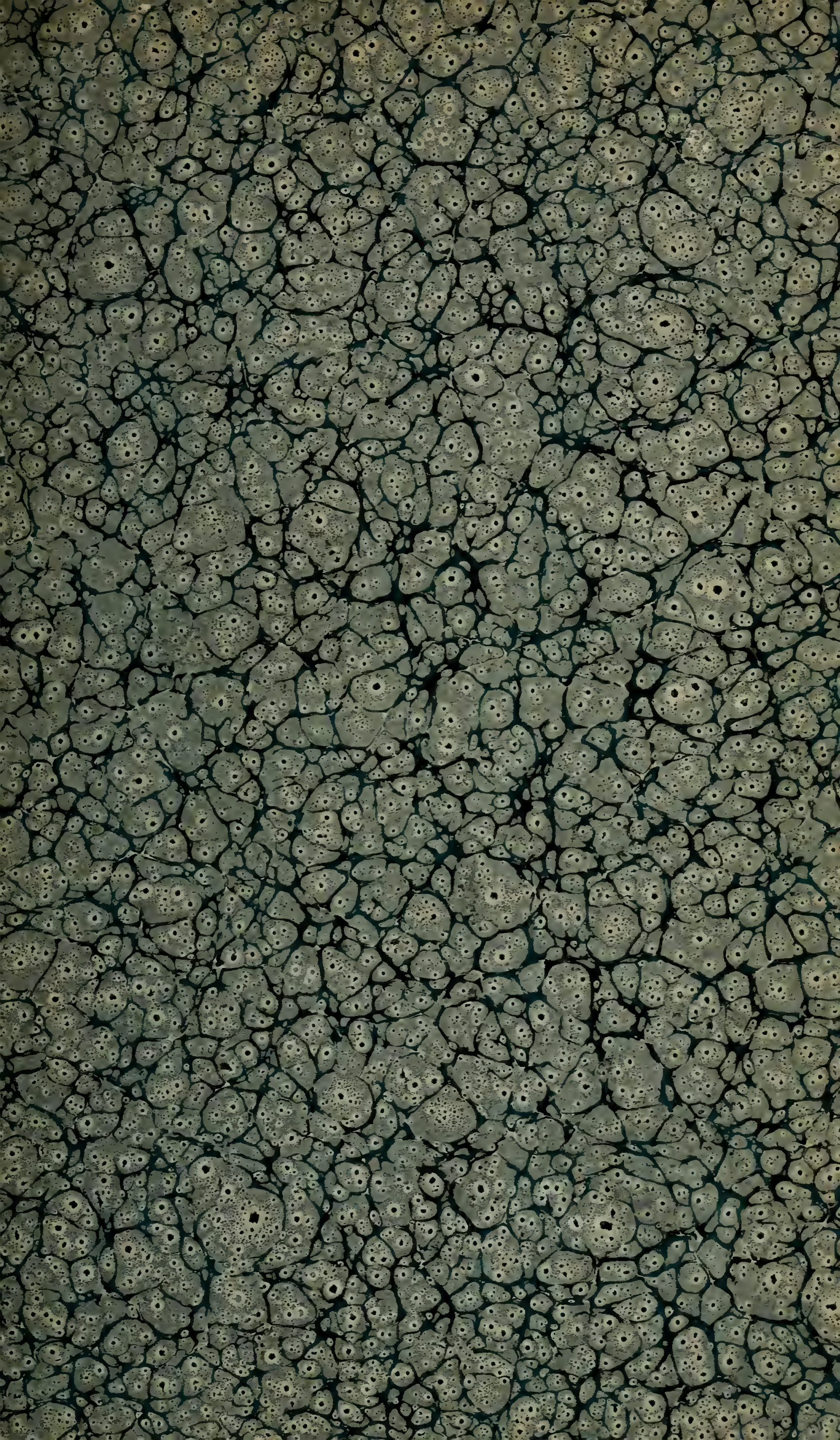

U d /of Ottawa
39003020943873





LE DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ

SUIVANT L'ORDRE DES ARTICLES DU CODE CIVIL.

COMMENTAIRES DES TITRES XI ET XII DU LIVRE III,

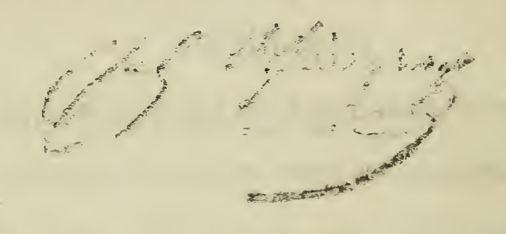
DU DÉPOT ET DU SÉQUESTRE,

ET

DES CONTRATS ALÉATOIRES.

TOME XV.

Tout exemplaire non revêtu de ma signature sera réputé contrefait, et le débiteur sera poursuivi conformément à la loi.



Paris. — Typographie de Cosson, rue du Four-Saint-Germain, 47.

LE DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ

SUIVANT L'ORDRE DES ARTICLES DU CODE,

DEPUIS ET Y COMPRIS LE TITRE DE LA VENTE.

DU DÉPOT ET DU SÉQUESTRE,

ET

DES CONTRATS ALÉATOIRES,

COMMENTAIRES

DES TITRES XI ET XII, LIVRE III, DU CODE CIVIL;

PAR M. TROPLONG,

CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION,
OFFICIER DE L'ORDRE ROYAL DE LA LÉGION-D'HONNEUR,
MEMBRE DE L'INSTITUT.

Ouvrage qui fait suite à celui de M. Toullier,
mais dans lequel on a adopté la forme plus commode du commentaire.

PARIS,
CHARLES HINGRAY, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
10, RUE DE SEINE.

—

1845.

CODE CIVIL,

LIVRE III, TITRE XI :

DU DÉPOT ET DU SÉQUESTRE.

DÉCRÉTÉ LE 14 MARS 1804, PROMULGUÉ LE 24 DU MÊME MOIS.

CHAPITRE I.

DU DÉPÔT EN GÉNÉRAL ET DE SES DIVERSES ESPÈCES.

ARTICLE 1915.

Le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature.

ARTICLE 1916.

Il y a deux espèces de dépôt : le dépôt proprement dit et le séquestre.

SOMMAIRE.

1. Transition. Du dépôt. Son but comparé au but de la vente et du louage.
2. Utilité de ce contrat. La bonne foi et la confiance en font la base.
3. Cujas l'appelle *sacer contractus*. Infamie de celui qui viole un dépôt.
4. Le dépôt appartient aux contrats du droit des gens. Ses avantages pour le commerce.

5. Le dépôt est un contrat réel.
6. Circonstances essentielles dans le dépôt.
7. Le dépôt est unilatéral.
8. Étymologie du mot *depositum*, *dépôt*.
9. Deux espèces de dépôt, le dépôt proprement dit, le séquestre. Division de la matière.

COMMENTAIRE.

1. L'échange et la vente transfèrent la propriété ; le louage et le commodat transfèrent l'usage de la chose ; le dépôt ne fait qu'en donner la garde: *Quod custodiendum alicui datum est*, dit Ulpien (1). Le dépôt n'enlève au propriétaire ni la propriété, ni la possession de l'objet déposé (2) ; il décharge seulement le déposant de la garde de sa chose (3), et en commet le soin à la bonne foi du dépositaire (4).

2. On sent toute l'utilité de ce contrat. La sûreté d'une chose peut, par une foule de motifs, se trouver compromise chez celui à qui elle appartient. Tantôt ce sera une absence ou un défaut habituel de vigilance de ce dernier qui l'exposeront à être soustraite; tantôt ce sera la curiosité des personnes avec lesquelles il vit, qui fera craindre pour le secret dont il faut qu'elle soit environnée. D'autres fois, un incendie ou tout autre désastre obligeront à la transporter chez un voisin pendant le moment du péril.

---

(1) L. 1 D., *Depositi*.

(2) Florentinus, l. 17, § 1, D., *Depositi*.

(3) Favre, sur cette loi, dit très bien : « *Abdicit à se* CUSTODIAM » *rei, ut eam in alium transferat, quomodo Azo dicebat.* » (Sur la loi 1 D., *Depositi*.)

(4) Ulpien : « *Totum fidei ejus esse commissum quod ad cus-» todiam rei pertinet.* » (L. 1 D., *Depositi*.)

Enfin, si dans un voyage on s'arrête dans une hôtellerie, on est obligé de s'en rapporter à la foi de l'aubergiste pour la garde des objets qu'on transporte avec soi. Dans tous ces cas, et autres qu'il serait infini d'énumérer, le contrat de dépôt montre ses avantages. La confiance en fait la base, la bonne foi en est la sanction; *totum fidei ejus esse commissum* (1).

3. Nous disons que la bonne foi en est la sanction. Il n'y a pas de contrat, en effet, où la bonne foi doive se montrer plus entière et plus scrupuleuse. « *Hæc actio depositi*, disait Cujas, *summam fidem exigit*... Contractus depositi est *sacer contractus*, ut Juvenalis dixit: *sacrum depositi* (2)*!!* »

Aussi est-il classé dans le nombre des contrats de bonne foi (3), et les Romains déclaraient infâme celui qui violait ou niait son dépôt (4). Quand Plaute s'égaie à tracer le portrait de l'esclave, modèle de friponnerie et digne du gibet, il n'oublie pas de mettre au rang de ses faits et gestes la violation du dépôt :

> *Pro merito nunc tuo memorari multa possunt*,
> *Uti fidentem fraudaveris* . . . .
> *Uti creditum tibi quod sit, tibi datum esse pernegaris* (5).

---

(1) Ulp., *loc. cit.*

(2) *Quæst. papinian.*, lib. 9 sur la l. 24, *Depositi.*

(3) Ulp., l. 1, § 23, *Depositi.*
Voet, *Depositi*, n° 1.
Noodt, *Depositi.*

(4) Cujas, *Quæst. papin.*, sur la loi 24 D., *Depositi.* Il remarque qu'il n'en était pas de même de celui qui manquait de foi dans le commodat.

(5) *Asinaria*, act. 3, sc. 2.

C'est ce contrat sacré que les premiers chrétiens s'engageaient à pratiquer avec l'intégrité de cœurs dévoués à une morale austère et sublime. Pline le jeune leur en a rendu un témoignage éclatant (1).

Donc, toute clause qui tendrait à en bannir la bonne foi et à y ouvrir une issue pour le dol serait sévèrement répudiée (2).

4. Le dépôt est un contrat du droit des gens (3) ; il se pratique chez tous les peuples et même entre sujets de nations diverses; le commerce de terre et de mer s'en sert fréquemment et y trouve de grandes commodités dans ses lointaines excursions. Les Romains nous en ont donné les règles avec une science et une précision qui attestent l'expérience pratique que leurs jurisconsultes ont été à même d'en acquérir ; on sait qu'ils étaient dans l'usage de déposer des objets dans les temples (4), dans les greniers publics (5), chez les banquiers (6) ou chez des particuliers. Les lois du peuple juif (7) s'occupaient aussi du dépôt et punissaient l'homme qui

---

(1) Lib. 10, *epist.* 97 : « *Seque sacramento non in scelus aliquod obstringere ; sed ne furta, ne latrocinium, ne adulteria committerent, ne fidem fallerent*, NE DEPOSITUM APPELLATI ABNEGARENT. »

(2) Ulp., l. 1, § 7, D., *Depositi.*
Infrà, n° 65, et art. 1945.

(3) Saumaise, *De trapezit. fœnore*, p. 401.

(4) Rœvardus, lib. 1 Varior., c. 15.

(5) L. 9, C., *De pignor.*, act.

(6) L. 7, § dernier, et l. 8 D., *Depositi.*
L. 24, § 2, D., *De reb. auctorit., judic. possid.*

(7) *Levit.*, VI, 2, 3.

refusait à son prochain ce qui avait été commis à sa bonne foi. En un mot, chez quelque peuple qu'un homme se trouve porté pas ses affaires, si ce peuple n'est pas étranger aux premières notions de la justice et de la bonne foi, il y trouvera le respect pour le dépôt écrit dans les lois ou gravé dans les consciences.

5. Le dépôt est un contrat réel (1). Comment le dépositaire pourrait-il être soumis à l'obligation essentielle du contrat, qui est de garder la chose, s'il n'en avait la détention? « *Cum ne custodiri quidem possit*, dit Nood, *nisi tradita.* » Ainsi, si vous vous obligez envers moi à garder une chose, sans que je vous l'aie livrée, votre obligation ne commencera que par la tradition. Il n'y a auparavant qu'une simple promesse (2). En cela le dépôt a du rapport avec le prêt, le gage et autres contrats qui sont pareillement parfaits par la chose.

6. Si l'on veut prendre le dépôt au point de vue le plus général, son caractère essentiel se réduit à des termes très simples que l'art. 1915 a résumés. Conservation de la propriété et de la possession de la chose par le déposant; transmission effectuée de la nue-détention au dépositaire; obligation pour ce dernier de garder la chose; obligation de la rendre identiquement. C'est en se posant à ce point de vue que Cujas s'est borné à dire : « *Est conventio quâ id*

---

(1) Instit., § 3, *Quib. modis re perficitur.*
Art. 1919.

(2) Doneau sur le Code, *Depositi*, préambule, n° 4.

» *agitur ut rem meam custodias et mihi possideas, non tibi,*
» *eamque mihi reposcenti restituas* (1).

De là découle une observation qui n'a pas échappé à l'art. 1915; c'est que le dépositaire ne peut recevoir à titre de dépôt que la chose d'autrui; s'il recevait sa propre chose, le contrat serait nul de plein droit (2).

Du reste, l'art. 1915 n'ajoute pas que le dépôt est gratuit. Nous verrons qu'il y a des cas où il peut ne pas l'être (art. 1957) (3). L'art. 1915 ne dit pas non plus qu'il ne peut avoir pour objet que des choses mobilières; car il y a une sorte de dépôt qui peut porter sur des immeubles (art. 1959).

7. Le dépôt n'engendre des obligations principales et directes que d'un seul côté, du côté du dépositaire. Quant au déposant, il ne contracte que des obligations secondaires, indirectes, et nées d'un fait postérieur au contrat. Voilà pourquoi les Romains appelaient l'action du déposant contre le dépositaire, *actio depositi directa*, et celle du dépositaire contre le déposant, *actio contraria*. Voilà pourquoi encore Pothier mettait le dépôt dans la classe des contrats synallagmatiques imparfaits (4). Il n'y a pas, dans le dépôt, comme dans la vente et le louage, deux conventions principales et réciproques: livrer la chose, payer le prix. Il n'y en a qu'une : garder

(1) Sur la loi 24 D., *Depositi*. (*Quæst. papinian.*)
Il cite la loi 2, D., *De reb. credit.*

(2) L. 15 D., *Depositi*. (Julianus.)

(3) V. aussi *infrà*, n° 80.

(4) N° 21, Doneau dit cependant qu'il produit des prestations mutuelles. Sur le Code, *rubrique* 7, 8.

la chose et la rendre fidèlement. Si le déposant est obligé de son côté à indemniser le dépositaire de ses dépenses et de ses pertes, cette obligation n'a rien de spécifique comme celle du dépositaire; elle ne résulte que de faits éventuels et postérieurs au dépôt; et l'on peut même ajouter qu'il n'y a pas besoin de conventions pour l'imposer; les principes de l'équité naturelle la rendent commune à tous ceux dans l'intérêt desquels un tiers fait quelque chose. Il faut se reporter ici à quelques-unes des idées que nous avons exposées dans notre contrat de *prêt*, nos 7, 142, 257. Les conséquences qu'on en peut tirer se trouveront plus bas, nos 49, 50.

8. Ulpien (1) a donné l'étymologie du mot dépôt; les jurisconsultes romains ont toujours beaucoup affectionné la recherche des origines. Il le fait venir de *ponere*, qui, précédé de la particule augmentative *de*, acquiert plus d'énergie et rappelle à celui qui détient que le déposant s'est entièrement abandonné à sa bonne foi. *De* a le même sens que *valdè*. C'est ainsi que, dans Festus, nous voyons *dedita, valdè data — decultarunt, valdè occultarunt.*

Et comme il n'y a pas de dépôt sans appel à la bonne foi du dépositaire, les Romains se servaient quelquefois du mot *commendare* comme synonyme de déposer (2). Néanmoins, *commendare* a, dans le

---

(1) L. 2 D., *Depositi.*
Junge Cujas, 1 *Ad Africanum*, ad leg. 20, *De man. test.*, *in fine.*

(2) Papinien, l. 24 et 26 D., *Depositi.*
Ulp., l. 186 D., *De verb. signif.*

sens propre, plus d'étendue que *deponere*. Quiconque dépose fait une recommandation; mais faire une recommandation n'est pas toujours déposer (1).

9. Il y a deux espèces de dépôt : le dépôt proprement dit et le séquestre. Le chapitre II va traiter du dépôt proprement dit (art. 1917 à 1954). Le chapitre III s'occupera du séquestre (1955 à 1963).

---

(1) Doneau sur le C., *Depositi*, n° 7, rubrique.

Il cite la loi 12, § 12, D., *Mandati*, où un ami avait recommandé à son ami, Sextilius Crescens.

CHAPITRE II.

DU DÉPÔT PROPREMENT DIT.

—

SECTION I.

DE LA NATURE ET DE L'ESSENCE DU CONTRAT DU DÉPÔT.

ARTICLE 1917.

Le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit.

ARTICLE 1918.

Il ne peut avoir pour objet que des choses mobilières.

ARTICLE 1919.

Il n'est parfait que par la tradition réelle ou feinte de la chose déposée. — La tradition feinte suffit quand le dépositaire se trouve déjà nanti à quelque autre titre de la chose que l'on consent à lui laisser à titre de dépôt.

SOMMAIRE.

10. Retour sur la définition du dépôt. Qualités qu'il doit avoir pour se distinguer du séquestre.
11. Le dépôt proprement dit doit être gratuit. Sans quoi, il devient un louage de services.
12. Objections.

quelque chose dans l'intérêt du déposant. Le dépôt reste-t-il dépôt, ou passe-t-il dans la classe du mandat ?

33. Du dépôt *irrégulier*. Renvoi aux nos 91, 93.

COMMENTAIRE.

10. Le dépôt proprement dit ne saurait exister s'il ne réunit les caractères que nous avons définis au n° 506. Mais à ces caractères il doit en ajouter de particuliers qui le distinguent du séquestre.

11. Le premier est d'être gratuit (art. 1917). Si le dépositaire ne se chargeait pas gratuitement de la chose déposée, ce ne serait plus ce contrat de bienfaisance que les lois ont organisé sur la base d'un sentiment désintéressé. Il deviendrait un louage de services. Ainsi, si, comme cela arrive souvent, je dépose, moyennant un salaire, la toilette de mon bain chez le baigneur, mes bagages à un batelier, mes effets de voyage à un aubergiste, il y a louage (1); il n'y aura dépôt qu'autant qu'un prix ne sera pas intervenu : « *Si vestimenta servanda balneatori data perierint, siquidem nullam mercedem servandorum vestimentorum accepit, depositi eum teneri, et dolum duntaxat præstare debere puto. Quod si accepit, ex conducto.* » Ainsi parle Ulpien (2).

12. Contre cette conversion du contrat de dépôt en contrat de louage, deux objections se présentent :

---

(1) Favre sur la loi 1, § 8, D., *Depositi*.
Cujas sur le Code, *Depositi*.
Doneau sur la rubrique du Code, *Depositi*, n° 5.
Pothier, n° 13.

(2) L. 1, § 8, D., *Depositi*.
Junge § 9.

La première tirée de l'art. 1928 du C. c., lequel suppose qu'un salaire a pu être stipulé pour la garde du dépôt;

La seconde tirée de l'art. 1952, qui qualifie positivement l'aubergiste de dépositaire et non de locataire.

13. Je réponds: Si le dépositaire a stipulé un salaire comme le prévoit l'art. 1928, le contrat aura perdu son caractère; il ne s'agira plus d'un office d'ami; la convention sera intéressée, et dès lors la responsabilité de ce dépositaire sera appréciée avec plus de sévérité que celle du dépositaire proprement dit. Qu'a voulu l'art. 1928? A-t-il entendu établir que le dépôt avec salaire continuait à être un dépôt pur et simple? Non sans doute (1). Sans cela, il se serait mis en opposition flagrante avec l'art. 1917, qui fait de la gratuité l'essence du dépôt. Qu'a-t-il donc voulu, encore une fois? Décider que celui qui stipule un salaire doit être traité plus sévèrement que celui qui n'en exige pas. Et rien n'est plus évident et plus juste. Mais il ne dit pas pour cela qu'un tel dépositaire mérite le titre de dépositaire pur; il ne dit pas qu'il continue à être un dépositaire sans mélange de location de services. S'il le disait, il donnerait un démenti à l'art. 1917 et à la nature des choses.

« Duplex est enim depositum, dit Scaccia; depositum proprium de sui naturâ, est contractus gratuitus et non mercenarius... Quoddam verò est » depositum *improprium*, nimirùm, quod non est

(1) M. Zachariæ, t. 3, p. 107, note (2).

» gratuitum, *sed hoc dicitur* IMPROPRIÈ *depositum cum* » *sit potiùs locatio et conductio* (1). » Quand on entend ce langage de la part d'un jurisconsulte qui traite les matières de commerce, où le dépôt est rarement gratuit, on peut s'en rapporter à son expérience et à son discernement.

Cette interprétation de l'art. 1928 devient surtout palpable si l'on consulte Pothier à qui il a été emprunté. Pothier, examinant le degré de responsabilité du dépositaire, veut qu'on l'augmente d'un degré lorsqu'il se sera fait payer sa garde. Quelle est sa raison? C'est que *le contrat n'est pas alors un vrai contrat de dépôt, n'étant pas gratuit, mais un contrat qui tient plutôt du louage* (2).

Mais quoi! dira-t-on, l'art. 1928 ne se sert-il pas des mots *dépôt* et *dépositaire?* Je l'avoue : et en cela il a manqué peut-être à la scrupuleuse exactitude du langage. Mais, avant lui, Ulpien en avait fait autant, sans que la pensée de ce jurisconsulte en fût le moins du monde obscurcie : « *In* DEPOSITO, *dolus præstatur solus — nise fortè et merces accessit* (3). » Voilà bien le dépôt appelé par son nom, quoique flanqué d'un salaire. Demandez cependant au même Ulpien ce qu'il pense au fond d'un tel contrat, et il vous apprendra qu'il faut bien se garder de le tenir pour un dépôt; car c'est un véritable louage (4).

---

(1) § 1, q. 7, p. 2, ampl. 3, nos 24 et 25.
(2) No 31.
(3) L. 5, § 2, D., *Commodati.*
(4) L. 1, §§ 8 et 9, D., *Depositi.*

14. Quant à la seconde objection, voici comment elle se résout. Dans le cas prévu par l'art. 1952, le voyageur entre chez l'aubergiste et paie un salaire pour qu'il soit pourvu à sa nourriture et à son logement. Mais ce n'est pas à cause du dépôt de ses effets qu'un prix est exigé de lui; car il arriverait sans bagages, que le prix serait toujours le même. Le dépôt est donc ici un contrat qui s'ajoute au contrat de louage, mais qui cependant en est distinct, et qui intervient sans aucune rémunération (1). L'art. 1917 conserve donc encore son autorité.

Autre serait le cas où le voyageur, ayant des inquiétudes pour quelque objet précieux dont il serait prêteur, le confierait à l'aubergiste qui exigerait de lui un salaire pour cette garde spéciale. Ce dépôt deviendrait alors un vrai louage, et le point de vue de l'art. 1952 serait modifié.

15. Nous répétons donc que la gratuité est de l'essence du dépôt, et qu'il n'y a rien à retrancher à l'art. 1917. Nous disons que si une chose est déposée moyennant un prix, ce n'est plus un dépôt, mais un louage (2). Le dépôt prend sa source dans la confiance, dans l'amitié, dans un office désintéressé (3).

---

(1) Caius, l. 5 D., *Nautæ, caupones;* sur quoi Favre dit : « *Tenentur caupones ad custodiam, non propter mercedem, sed* » *ob receptum.* »

Infrà, n° 211.

(2) Ulp., l. 1, §§ 8 et 9, *Dep.*

Favre sur cette loi.

Doneau sur le Code, préambule, n° 5.

(3) Favre sur la loi 1, §§ 23 et 24, D., *Depositi.*

Ainsi donc les dépôts de numéraire, billets, contrats, diamants, qui se font à la Banque de France, et pour lesquels ses statuts l'autorisent à recevoir un tant pour cent par chaque semestre, ne sont pas des dépôts proprement dits. La Banque fait une location de services (1).

Il en est de même des dépositaires en matière de commerce qui, ne faisant rien pour rien, et recevant une rétribution de leurs services, sont moins des dépositaires que des locateurs. Le dépôt proprement dit, avec son caractère gratuit, est dans le commerce une sorte d'anomalie.

Mais revenons au dépôt d'après le droit civil.

16. Si le déposant, par reconnaissance pour le service rendu, offrait au dépositaire un présent spontané, l'acceptation de ce dernier n'altérerait pas la nature du contrat. Tant que le dépositaire n'exige rien, le dépôt reste gratuit (2).

17. La seconde circonstance qui précise le caractère du dépôt proprement dit, c'est qu'il ne peut avoir pour objet que des choses mobilières; en cela il diffère encore du séquestre qui peut s'appliquer aux immeubles (3).

Dans l'ancienne jurisprudence, les opinions n'étaient pas d'accord à cet égard. Voet, par exemple, enseignait que les immeubles pouvaient, comme

---

(1) Lucrum consequi solent argentarii, sive bancherii auctoritate publica constituti, ad custodiendas pecunias.... *In effectu est contractus locationis ex parte depositarii, et conductionis ex parte deponentis.* (Scaccia, § 1, q. 7, ampl. 3, nº 1.)

(2) Pothier, nº 13.

(3) Art. 1959.

les meubles, être la matière d'un contrat de dépôt (1). D'autres, au contraire, comme Vultejus (2), Hilliger (3), Scaccia (4), restreignaient aux meubles le dépôt proprement dit. Un immeuble, disaient-ils, ne pouvant être déplacé, n'est par conséquent pas susceptible de dépôt, « *Cum enim loco moveri nequeat, nec poni potest, nedum deponi* (5).

Cet argument, emprunté à la grammaire, ne paraissait pas concluant à Pothier. Car l'étymologie des mots se tire de préférence *ex eo quod frequentius fit.* Et comme les dépôts de meubles sont les plus fréquents, la dénomination du contrat a pu venir de cet usage. Quelle est donc la vraie raison suivant Pothier? C'est que le dépôt, par sa matière et son essence, emporte avec lui la nécessité d'un déplacement de la chose. La fin du dépôt est la garde d'une chose par le dépositaire, à qui elle a été confiée pour qu'on la retrouve chez lui. Or, un immeuble n'est pas de nature à ce que son propriétaire puisse jamais avoir besoin de le donner en garde pour le retrouver. Donc il n'est pas susceptible de dépôt (6). On voit que l'explication de Pothier revient à celle des docteurs; c'est la même idée reproduite en d'autres termes : seulement, ce caractère que Pothier assigne au contrat de dépôt, cette fin qu'il lui attribue de

(1) *Depositi*, n° 3.
(2) Sur le § 3 Instit., *Quib. modis contrahit. oblig.*
(3) Sur Doneau, lib. 14, cap. 2, n° 8, note 7.
(4) § 1, q. 7, part. 2, ampl. 7, n° 20.
(5) Hillig., *loc. cit.*
(6) N° 3.

sa propre autorité, les docteurs allaient en chercher la preuve dans l'argument étymologique que Pothier condamne, et qui ne me paraît pas sans force.

Ainsi donc, une maison, ne pouvant être déplacée (1), n'a pas besoin qu'on la donne à garde pour la retrouver. On ne la déposera donc pas. Sans doute, le propriétaire pourra remettre les clés à une personne de confiance pour soigner les meubles, donner de l'air aux appartements, voir si quelques réparations ne sont pas nécessaires. Mais c'est là un contrat de mandat plutôt qu'un contrat de dépôt, et si la personne est salariée, ce sera un louage d'ouvrages.

18. Du reste, on peut déposer toute espèce de meubles : des choses fongibles et non fongibles, des titres, des actions, des lettres de change. La Banque de France, d'après ses statuts, reçoit des dépôts d'effets publics, actions, contrats et obligations, billets, lingots d'or et d'argent, des diamants, etc.

19. Quant aux choses fongibles que nous avons comprises dans l'énumération des choses susceptibles de dépôt, j'ai besoin d'ajouter un mot. Il est bien entendu qu'il n'y a dépôt qu'autant qu'elles doivent être rendues identiquement. Car si le dépositaire avait le droit de les remplacer par d'autres, ce serait un prêt.

20. Maintenant, l'art. 1919 nous oblige à revenir sur ce que nous avons dit au nº 5, à savoir, que le dépôt est un contrat réel. On se rappelle les expli-

---

(1) Ce sont les mots de Pothier, *loc. cit.*

cations que nous avons données au n° 6 de notre contrat de *prêt*, pour établir contre M. Toullier l'utilité de la classification des contrats en contrats réels et consensuels. L'art. 1919, qui déclare le dépôt parfait par la tradition, est notre meilleure justification.

21. La tradition est donc capitale dans le dépôt comme dans le commodat et le *mutuum*.

Ici, nous aurions aimé que l'art. 1919 s'abstînt de prononcer ces mots de tradition réelle et de tradition feinte, qui ne répondent pas aux idées du droit moderne, et se réfèrent à des souvenirs d'empirisme que le Code civil a entendu abroger. Est-ce que toutes les traditions ne sont pas réelles aujourd'hui? Est-ce que, par exemple, ce n'est pas une tradition réelle que celle qui s'opère par le consentement, alors que la chose que l'on consent à laisser à titre de dépôt se trouve déjà dans les mains du dépositaire à un autre titre? Pourquoi l'art. 1919 appelle-t-il ce genre de tradition une tradition feinte? Où est la fiction, je la demande? Où trouver quelque chose de plus réel (1)?

22 La tradition peut se faire par mandataire à un mandataire.

23. Dans tous les cas, elle n'assure au contrat le caractère de dépôt que lorsqu'elle a pour fin, et pour fin pricipale (2), la garde de la chose. La tradition est-elle faite dans un autre but, c'est un autre contrat : par exemple, une vente, un louage, un prêt, un mandat, suivant les circonstances dans lesquelles les

---

(1) V. mon com. de la *Vente*, t. 1, n° 272.
(2) Pothier, n° 10.

parties ont entendu se placer. Mais ce n'est pas un dépôt (1). « *Uniuscujusque contractûs initium spectandum et causa* (2).

24. Dans la vente, par exemple, après que le contrat est passé, la chose qui n'est pas encore livrée reste sous la garde du vendeur, et ce dernier doit apporter à sa conservation tous les soins du bon père de famille. Mais cette situation du vendeur n'est pas celle d'un dépositaire proprement dit ; car ce n'est pas l'acheteur, désormais propriétaire de la chose par la force de la convention, qui a donné au vendeur la nue-détention de la chose pour la conserver et la rendre. Tantôt c'est le vendeur qui, manquant à sa promesse, aura été en retard de faire la délivrance : est-ce là le cas du dépôt ? Tantôt ce sera la convention qui, bien que dépouillant le vendeur au moment de la vente, a cepentant voulu lui laisser la possession pendant un certain temps. Or, possession et dépôt ne sont-ce pas deux idées inconciliables ? Après tout, l'obligation de garder et de rendre n'est pas ici le but principal du contrat, et nous répétons que le dépôt n'existe qu'à une condition, savoir, que la remise de la chose ait pour fin principale de la garder et de la rendre ensuite.

25. Car où en serait-on si l'on voulait imprimer le cachet du dépôt sur tous les contrats où la garde d'une chose se trouve accidentellement mêlée ? Quelle confusion dans la classification des conventions (3) ? Il faut donc garder cette règle de Bartole :

---

(1) Pothier, n° 10.

(2) Ulpien, l. 8 D., *Mandati*.

(3) Favre sur la loi 1, § 12, D., *Depositi*.

Quando procedit contractus perfectus et adjicitur conventio quæ potest cadere in nomen contractûs, potiùs inducitur informatio primi, quàm novus contractus (1). Rien n'est plus vrai. Quand un contrat existe, et qu'on y ajoute une convention qui peut prendre le nom d'un autre contrat, on doit prendre cette convention comme une confirmation de ce qui a été fait, plutôt que comme un autre contrat. De même que les philosophes ne multiplient pas les entités, de même les jurisconsultes ne doivent pas multiplier sans nécessité les contrats (2).

26. C'est par ces dernières raisons que si j'ai remis mes titres à mon avocat pour qu'il poursuive mon adversaire, je n'aurai pas contre lui l'action *depositi*, mais l'action *mandati* (3). Il y a bien ici un dépôt qui se joint au mandat, mais l'affaire principale est un mandat ; le dépôt n'est qu'un moyen auxiliaire d'accomplir le mandat. Nous verrons tout à l'heure d'autres exemples de ces mélanges de contrats et de la manière de les discerner (4).

27. A l'aide de toutes les observations qui précèdent, il sera maintenant facile de séparer le dépôt de quelques autres contrats avec lesquels il a une certaine analogie.

Mettons-le d'abord en présence des contrats parfaits par la chose.

---

(1) Sur cette loi.
(2) Favre, *loc. cit. Infrà*, n° 25.
(3) L. 8 D., *Mandati*.
Pothier, n° 9.
(4) *Infrà*, n°s 29 et 30.

Le dépôt diffère du *mutuum* en ce que le dépôt ne donne que la garde de la chose, tandis que le *mutuum* en transfère la propriété. Il diffère du commodat en ce que ce dernier contrat accorde au commodataire le droit de se servir de la chose, au lieu que le dépôt renferme le dépositaire dans la simple garde sans utilité pour lui : *Solam custodiam sine ullâ utilitate accipientis*, dit Doneau (1). Il diffère du gage en ce que le créancier qui a voulu se procurer une sûreté acquiert le droit de faire vendre la chose et de s'en faire payer par privilége ; dans le dépôt, au contraire, le dépositaire doit garder dans un intérêt qui n'est pas le sien, et rendre (2).

28. J'ai dit qu'il diffère du commodataire en ce que sa détention est oisive, tandis que le commodataire a le droit de se servir de la chose. Nous voyons cependant par l'art. 1930 que le dépositaire peut obtenir du déposant la permission d'user de la chose, et rien n'est plus constant (3). Mais cette circonstance secondaire n'empêche pas que le contrat ne puisse être un dépôt, pourvu toutefois que la garde de la chose soit la fin principale du contrat, et l'usage un simple accident (4).

29. Mais c'est surtout avec le mandat que les ju-

---

(1) Sur le Code *Depositi, proleg.*, nº 5.

V. *Prêt*, nºs 20, 29, 90 et 91. On trouvera aux nºs 90 et suiv. la réfutation d'une jurisprudence qui avait essayé, mais sans succès heureusement, de confondre le *dépôt* et le *commodat* !!!

(2) Doneau, *loc. cit.*

(3) Pothier, nºs 10 et 11.

(4) Pothier, nº 10.

Infrà, 101.

risconsultes romains se sont plu à comparer le dépôt, pour mieux mettre en relief les caractères qui le distinguent. Précaution sage et utile! Car le dépôt et le mandat sont souvent mêlés ensemble, comme nous en avons vu un exemple au numéro 26, et la responsabilité du détenteur dans ces deux contrats n'est pas la même.

Je vous ai donné une chose pour la porter à Titius, avec clause que si Titius ne voulait pas la recevoir, vous me la garderiez; Titius la refuse et vous en restez nanti. Serez-vous mon dépositaire, ou mon mandataire?

Le jurisconsulte Pomponius hésitait. Mais Ulpien décidait que vous êtes sous le coup d'un mandat (1), et ce n'est pas sans raison. Il ne faut pas s'imaginer, en effet, que toutes les fois qu'il est question de garde, dans un contrat, il y a dépôt (2). Quand la garde n'est que secondaire, quand elle n'est que la suite d'un contrat déjà parfait, qu'elle s'y ajoute comme moyen d'exécution, elle ne change rien à la nature de ce contrat, lequel conserve ses caractères, son nom, sa prépondérance. Or, ici, de quoi s'agit-il? D'une commission à faire, d'un mandat à accomplir. Je vous ai chargé de porter ma chose; voilà l'idée dominante; le soin de la garder n'est que la conséquence (3).

---

(1) L. 1, § 12, D., *Mandati*.
Pothier, n° 9.

(2) *Suprà*, n° 25.

(3) V. Favre sur cette loi : *Est igitur hoc mandatum rei scilicet non tam custodiendæ quàm perferendæ.*

30. Autre exemple : Je vous écris : « Recevez des » mains de Titius une pièce de toile et gardez-la-» moi jusqu'à ce que je la fasse prendre. » Est-ce mandat? Est-ce dépôt? C'est un mandat (1). Je vous ai chargé d'une commission consistant à recevoir un objet qu'une autre personne devait me faire tenir, et dont je ne pouvais pas aller prendre moi-même livraison. Voilà un mandat en règle ; la garde n'est que la suite : *initium inspiciendum.*

31. Et par-là se résout facilement la question de savoir si celui qui a reçu des lettres de change pour en faire le recouvrement pour compte est un dépositaire ou un mandataire. Il est clair (ainsi que la Cour de cassation l'a décidé le 20 mai 1814) qu'il n'a été revêtu que d'un mandat (2).

32. Dans tous ces cas, la difficulté se lève par la recherche seule du but principal des parties, et l'on rentre dans la règle que nous énoncions au numéro 23.

Mais il y a des circonstances où elle devient plus délicate, à raison de la possibilité où est le dépôt de se donner quelques-uns des attributs du mandat. Je m'explique.

Le mandat consiste à faire quelque chose pour autrui ; le dépôt à garder la chose d'autrui. En général, cette détention du dépositaire est oisive. Néanmoins, dans certains cas, la convention peut y ajouter l'obligation de faire quelque chose dans l'intérêt

---

(1) Ulpien, l. 1, § 13, D., *Depositi*.
Pothier, n° 9.

(2) Devill., 4, 1, 565, ch. crimin.

du propriétaire, et c'est alors que le dépôt, empruntant les couleurs du mandat, peut tromper l'interprète inattentif.

La solution n'est cependant pas difficile, alors que l'obligation de faire quelque chose pour autrui est la suite naturelle du dépôt. Ainsi, si je vous ai déposé mon cheval, il est bien entendu que vous le nourrirez et que vous le soignerez dans sa maladie; et, bien que vous fassiez ces choses en mon nom, vous n'êtes cependant pas mon mandataire, vous ne cessez pas d'être dépositaire; car ces soins ne sont que la suite du dépôt dont je vous ai chargé.

Mais si je vous confie une chose en dépôt pour ensuite la vendre, l'expédier, la faire transporter, on peut se demander si le dépôt reste dans sa pureté, ou s'il ne dégénère pas plutôt en contrat de mandat ou de commission.

On dira, en faveur du dépôt, que rien n'empêche d'adjoindre à un dépôt déjà formé l'obligation de faire quelque chose; on ajoutera que l'exemple précédent en fournit une preuve; qu'ainsi ce qui suit le dépôt ne doit pas le faire dégénérer.

Mais on répondra que, dans le dernier cas dont on argumente, l'obligation de faire se liait intimement au dépôt et en était une conséquence nécessaire, tandis qu'ici rien de pareil ne se rencontre; et cette raison est bonne et décisive. Voulez-vous, en effet, vous placer au point de vue commercial? Qu'est-ce que cette consignation, sinon un acte préliminaire pour arriver ensuite à ce qui constitue le but principal de l'opération, à une commission, à un mandat?

Et quant aux matières civiles, il est évident qu'il doit en être de même. Dans ce mélange de dépôt et

de mandat, reposant sur la même tête, on aperçoit que le dépôt n'est qu'un des moyens par lesquels le propriétaire a voulu conduire à fin la vente de sa chose par le ministère d'autrui.

33. Outre le dépôt proprement dit, dont nous venons de voir les caractères, la jurisprudence a admis une sorte de dépôt qu'elle appelle irrégulier. Nous en parlerons dans le commentaire de l'article 1932 du Code civil (1).

Article 1920.

Le dépôt est volontaire ou nécessaire.

SOMMAIRE.

34. Le dépôt proprement dit a deux branches, le dépôt *volontaire* et le dépôt *nécessaire*.

COMMENTAIRE.

34. Le dépôt proprement dit se divise en deux branches : le dépôt volontaire et le dépôt nécessaire. Cette division, prise des circonstances qui donnent naissance au dépôt et en sont la cause occasionelle, est très ancienne dans le droit. Nous l'avons empruntée à la jurisprudence romaine (2); elle s'explique par les diversités que cette cause imprime sur chacun de ces deux dépôts.

Nous traiterons du dépôt volontaire dans les nu-

---

(1) *Infrà*, nos 91 et 93.
(2) *Infrà*, n° 201.

méros 35 à 198; et du dépôt nécessaire dans les numéros 199 à 241.

Du reste, on peut pressentir que ces deux rameaux sortis du même tronc, bien que dissemblables par quelques côtés, sont cependant dominés par les mêmes principes, et qu'ils ont encore plus de rapports d'identité que de différences (1).

SECTION II.

DU DÉPÔT VOLONTAIRE.

ARTICLE 1921.

Le dépôt volontaire se forme par le consentement de la personne qui fait le dépôt et de celle qui le reçoit.

ARTICLE 1922.

Le dépôt volontaire ne peut régulièrement être fait que par le propriétaire de la chose déposée, ou de son consentement exprès ou tacite.

SOMMAIRE.

35. Transition. Côtés distinctifs du dépôt volontaire et du dépôt nécessaire.
36. Du consentement. Erreur sur le but et la fin du contrat.
37. Erreur sur la qualité ou la quantité de la chose.
38. Erreur sur la personne.
Distinctions proposées.

---

(1) *Infrà*, n° 206.

39. Du dépôt fait par une personne qui n'est pas propriétaire de la chose. Entre le déposant et le dépositaire il y a un contrat parfait et sérieux qui doit produire ses conséquences naturelles.

Mais *quid* à l'égard du vrai propriétaire de la chose ?

40. Les personnes qui ont la jouissance de la chose peuvent, quoique n'étant pas propriétaires, en faire le dépôt.

COMMENTAIRE.

35. Le dépôt volontaire est ainsi nommé parce qu'il se forme sous l'influence de circonstances qui laissent à la volonté des parties toute sa liberté de choix, de résolution, d'action, et que la spontanéité n'en est altérée par aucune cause extérieure venant de la force majeure ou de la nécessité. Il se distingue du dépôt nécessaire en ce que ce dernier, quoique fait volontairement (1), est cependant déterminé par un cas de nécessité ou par un accident imprévu qui en ont été la cause excitative (2).

36. De même que dans tous les autres contrats, le consentement est de l'essence du dépôt volontaire. Lorsque les deux parties viennent à s'accorder sur le but et la fin du dépôt, le contrat sort parfait de ce consentement réciproque. Mais si les parties ne se sont pas comprises, si, par exemple, l'une croit donner un dépôt, l'autre recevoir un prêt, il n'y a ni dépôt ni prêt (3) ; seulement, la personne qui s'est dessaisie de sa chose aura l'action en revendication pour se la faire rendre, si elle est encore en

---

(1) *Infrà*, n° 205.
(2) Pothier, n° 75, art. 1949 C. c.
(3) L. 18, § 1, D., *De reb. credit.*

nature, ou la condiction, si elle a été employée et consommée (1).

37. Mais la simple erreur des parties sur la qualité et la quantité de la chose ne vicie pas le contrat; car ce qui en fait l'assiette, c'est une chose telle quelle, qui a été donnée, qui a été reçue, et que l'on s'oblige à rendre *in individuo.* Je vous donne en dépôt un sac cacheté que je crois contenir 1,000 fr., et qui, en réalité, n'en contient que 900; qu'importe l'erreur sur le contenu? Vous avez reçu un sac cacheté; vous me le rendez avec les sceaux entiers; tout est parfaitement en règle (2).

38. Mais l'erreur sur la personne empêche-t-elle le contrat de subsister? Pothier soutient la négative (3); j'aime mieux distinguer. Je donne 1,000 fr. en dépôt à Pierre que je croyais être Paul. Pierre n'est pas un homme sûr, et mon but n'est pas rempli. Que ferai-je alors? Irai-je demander la nullité du contrat? Non, sans doute. Je retirerai ma chose, et j'irai trouver Paul qui mérite toute ma confiance. Sous ce rapport, donc, rien ne m'éloigne du sentiment de Pothier.

Mais, en sens inverse, Pierre a reçu de Paul en dépôt, pour un mois, un cheval qu'il croyait venir de Jacques, ami qu'il tenait à obliger. Il se trouve que Paul, non-seulement lui est inconnu, mais est d'un caractère tracassier, querelleur, et est

---

(1) L. 18, § 1, D., *De reb. credit.*
Pothier, n° 15.

(2) Pothier, n° 16.

(3) *Id.*
Junge M. Duranton, t. 18, n° 10.

capable de refuser de lui payer ses impenses. Est-ce que ces circonstances sont indifférentes ? Est-ce que ce n'était pas une considération déterminante pour Pierre d'avoir affaire à un ami? Est-ce qu'il aurait reçu la chose s'il avait su que Paul en était propriétaire ? Et dès lors ne pourra-t-il pas demander à être déchargé du dépôt avant le temps convenu (1) ?

39. Si le dépôt est fait par une personne qui n'est pas propriétaire de la chose, le véritable maître n'est lié qu'autant qu'il aurait donné son consentement exprès ou tacite, et il peut revendiquer sa chose. Telle est la conséquence de l'art. 1922. Néanmoins, entre le déposant et le dépositaire, le contrat produit ses conséquences naturelles et légales (2) ; et si le véritable propriétaire garde le silence, c'est au déposant seul que la chose doit être rendue (3).

40. Observez, du reste, que lorsque l'art. 1922 parle du propriétaire de la chose, comme pouvant briser les liens d'un dépôt fait sans son consentement, il n'entend pas exclure du droit de déposer ceux qui ont la jouissance de la chose à un titre qui remplace celui du propriétaire. Ce titre, en pareil cas, équivaut au mandat exprès ou tacite dont parle ce même article. Ainsi, par exemple, le nu-propriétaire ne pourrait pas se plaindre du dépôt fait par l'usufruitier. De même, un locataire a droit de déposer la chose louée, sans que le propriétaire puisse élever des prétentions de nature à

---

(1) M. Duvergier, nº 398.
(2) Arg. de l'art. 1937-1938, *infrà*, nº 139.
(3) Art. 1937, et *infrà*, nº 139.

contrarier cet acte (1). J'ai loué un cheval pour deux mois, et, devant m'absenter pendant quelques jours, je le dépose chez un voisin de mes amis. Le locateur ne sera pas fondé à réclamer la chose déposée, et à contester la légitimité du dépôt.

Article 1923.

Le dépôt volontaire doit être prouvé par écrit. La preuve testimoniale n'en est pas reçue pour valeur excédant 150 francs.

Article 1924.

Lorsque le dépôt, étant au-dessus de 150 francs, n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire en est cru sur sa déclaration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de la restitution.

SOMMAIRE.

41. De la preuve du dépôt.
42. Droit de Justinien à cet égard.
43. Très ancien droit français.
44. Ordonnance de Moulins sur la preuve testimoniale. Cujas aurait voulu que cette ordonnance ne fût pas applicable au dépôt, et que ce contrat fût dispensé de preuve écrite.
    Mais la jurisprudence se conforme à l'ordonnance.
45. Nouvelle ordonnance de 1667. Les art. 1923 et 1341 du C. c. lui sont conformes.

---

(1) *Infrà*, n° 139.

Quand il n'y a pas de preuve écrite, c'est la conscience du dépositaire qui seule est juge.

Exemples cités pour mettre cette règle en évidence.

46. Néanmoins, on peut déférer le serment.

47. La prohibition de la preuve testimoniale a lieu en justice criminelle comme en justice civile.

48. Exception à la prohibition de la preuve testimoniale dans le cas d'un commencement de preuve par écrit, et de l'article 1348 du C. c.

49. Le cachet d'une personne, apposé sur la chose déposée, peut-il être pris pour commencement de preuve par écrit?

N'est-il pas souvent une preuve complète de la propriété?

50. La formule du *fait double* n'est pas applicable au dépôt.

Mais l'acte doit contenir le *bon et approuvé*.

COMMENTAIRE.

41. Les art. 1923 et 1924 traitent de la preuve du dépôt. Il ne suffit pas que le consentement existe, il faut qu'il soit prouvé.

42. Justinien, s'étant aperçu que la foi du dépôt n'était plus assez respectée de son temps, crut devoir remédier à un abus qui contrastait d'une manière si fâcheuse avec les pieuses habitudes des premiers chrétiens (1). Tantôt, sous prétexte d'une amitié simulée, on soutenait faussement qu'on avait fait un dépôt dans les mains d'un parent ou d'une personne de confiance; tantôt, au contraire, le dépositaire manquant à sa parole niait effrontément avoir reçu la chose, parce qu'elle lui avait été livrée sans témoins et dans le secret. En conséquence, Justi-

---

(1) Attestées par Pline le jeune : « *Ne depositum, appellati,* » *abnegarent.* »
(Epist. 100, lib. 10, à Trajan.)

nien (1) ordonna que le dépôt ne pourrait se prouver que par un acte rédigé par écrit et souscrit par trois témoins.

43. Anciennement cette constitution n'était pas suivie en France (2). Dans les temps les plus reculés, les dépôts se faisaient sans témoins et sans écrits, et quand ils étaient déniés, on en prouvait la vérité par la preuve testimoniale, alors autorisée.

44. L'ordonnance de Moulins (3) (on le sait) introduisit un droit nouveau en matière de preuve des conventions. Mais, quelle que fût la faveur avec laquelle elle fut accueillie, des doutes sérieux s'élevèrent sur la question de savoir si elle s'appliquait au dépôt. On disait qu'exiger une preuve écrite de ce contrat, c'était porter la rigueur des formes dans une matière dont la bonne foi est l'âme et l'essence; que ce serait blesser la délicatesse, l'amitié et tous les sentiments généreux qui sont l'honneur du caractère français. C'était l'opinion vers laquelle inclinait Cujas : « *Velim excipi sacri arcanique depositi* » *causam* (4). » Mais la jurisprudence s'en tint avec rigueur à la lettre de l'ordonnance. On peut consulter à cet égard Louet (5), Danty (6), et surtout Brodeau (7).

---

(1) Authentiq. *Si quis vult.*, C., *Qui potior in pignore.*

(2) Boiceau, *De la preuve*, ch. 3, n° 1.

(3) Art. 54.

(4) *Paratitl.* sur le Code, *Depositi.*

(5) Lett. D, som. 33.

(6) Sur Boiceau, addit. au ch. 1, p. 45, et add. au ch. 3, p. 72 et 73.

(7) Sur Louet, *loc. cit.*

On en donnait pour raison (outre la généralité du texte) que l'ordonnance avait été faite dans un intérêt public, pour éviter les procès et prévenir le danger des faux témoignages (1);

Que lorsque le déposant ne s'est pas prémuni par une reconnaissance littérale, attestant l'existence du dépôt, c'est qu'il a suivi la foi du dépositaire. S'en étant rapporté à la conscience de ce dernier, il ne doit pas avoir d'autre juge qu'elle (2); à peu près comme lorsque l'on fait dépendre une contestation du serment de la partie; si elle se parjure, ce n'est pas aux hommes, c'est à Dieu, scrutateur des cœurs, qu'appartient le soin de la vengeance (3).

45. L'ordonnance de 1667 confirma cette jurisprudence (4). Elle fait la base de l'art. 1923 et de l'art. 1341. Ces articles n'ont point voulu, en faveur du dépôt, d'exception quelconque à la règle générale d'après laquelle la preuve testimoniale n'est pas admissible au-dessus de 150 fr. (5).

L'art. 1924 exige que lorsque la valeur de l'objet déposé excède 150 fr., et qu'il n'en est pas dressé acte, celui qui est recherché comme dépositaire en soit cru sur sa déclaration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en fait l'objet, soit pour le fait de la restitution. C'est la consécration formelle de cette doctrine des anciens auteurs, d'a-

(1) L. 14 C., *De testib.*
(2) Danty, n° 3, add. au ch. 3.
Et Brodeau, n° 3.
(3) Brodeau, *loc. cit.*
(4) M. Toullier, t. 9, n° 29.
(5) *Suprà*, *Prêt*, n° 59.

près laquelle ce doit être la conscience du défendeur qui décide en dernier ressort la demande de celui qui a suivi aveuglément sa foi (1). Sa déclaration a un caractère radical d'autorité et de souveraineté.

Ainsi, viendra-t-on prétendre qu'outre les choses contenues dans la reconnaissance du dépôt, il y en a d'autres qui ont été déposées depuis? on n'y sera pas reçu. La déclaration du dépositaire fait pleine foi (2).

Ainsi encore, si on prétend que la chose déposée doit être rendue à Titius et non pas à Sempronius, à qui le dépositaire dit qu'il est chargé de la rendre, c'est encore la déclaration de ce dernier qui l'emportera. Il a le secret du dépôt; il est présumé incapable d'en trahir la foi, et, faute d'écrit, c'est à sa conscience qu'il faut s'en rapporter (3). Plusieurs arrêts anciens l'ont ainsi décidé. Dans une espèce où une somme de 1,000 liv. avait été déposée avec quelques bijoux entre les mains d'une religieuse pour être remise à une personne dont elle avait le secret, sa seule déclaration fut suivie (4). — Un dépôt d'argent et d'actes avait été fait à un particulier à qui chacune des parties avait confié son secret. Un arrêt du parlement de Pau du 18 dé-

---

(1) M. Favard, *tribun.*
Fenet, t. 14, p. 511.

(2) Danty, p. 73 et 74.

(3) *Id.*, n° 2.

(4) Arrêt du parlement de Paris du 15 décembre 1664, *Journal des audiences*, t. 2, liv. 3, ch. 59, p. 351; Brillon, *Dépôt.*

cembre 1677 décida qu'il ne pouvait être interrogé à raison de ce secret (1).

Louis le Givre faisait des visites fréquentes chez Chéron qui avait une jeune sœur. Chéron le pria de ne plus venir chez lui de peur que ses assiduités n'écartassent les partis sortables. Pour avoir la liberté de continuer ses visites, le Givre fit un billet de 3,000 fr. payable au porteur; il le donna à Chéron pour le remettre à sa sœur en cas qu'il ne l'épousât pas dans un certain temps.

Dans la suite, le Givre se marie à une autre personne, et fait assigner Chéron pour rendre le billet. Chéron répond que le billet lui a été confié avec prière de le remettre à une tierce personne, sous une condition à lui expliquée et qui devait demeurer secrète; que cette condition étant arrivée, il avait remis ce billet suivant l'intention de le Givre.

Condamné par le bailliage de Soissons, Chéron disait sur son appel:

« Le dépôt est un contrat de bonne foi; la bonne foi doit y régner souverainement; par conséquent, les conditions sous lesquelles un dépôt a été fait doivent être inviolablement gardées. Un dépositaire ne peut jamais être obligé de rendre un dépôt qui n'est plus entre ses mains, et dont il s'est dessaisi suivant l'intention de celui qui l'en a chargé.

» Le Givre peut d'autant moins exiger que Chéron révèle la condition de ce dépôt, qu'elle doit être secrète, puisque cette condition peut intéresser d'autres personnes que lui.

---

(1) *Journal des audiences*, t. 3, livre 11, ch. 43; Brillon, *loc. cit.*

La Cour, par arrêt de la quatrième chambre des enquêtes, du 14 mai 1705, réforma et condamna le Givre aux dépens (1).

Il est donc clair que la déclaration du dépositaire a, faute d'écrit, une autorité tranchante et une puissance décisive.

46. Néanmoins le serment peut être déféré au défendeur.

47. La prohibition de la preuve testimoniale accompagne les dépôts de valeur excédant 150 fr. dans les tribunaux criminels comme dans les tribunaux civils.

Quand on poursuit un dépositaire pour violation de dépôt en vertu de l'art. 408 du C. c. (2), il faut avant tout établir par écrit l'existence du dépôt si la somme excède 150 fr., sans quoi la voie criminelle serait un moyen détourné d'arriver à une preuve défendue par la loi civile. Les arrêts sont ponctuels à cet égard, et les auteurs si unanimes, qu'il est inutile d'y insister plus longtemps (3).

48. La preuve testimoniale peut cependant être admise, tant en matière civile qu'en matière criminelle, s'il existe un commencement de preuve (4)

---

(1) Augrand, t. 1, p. 816, ch. 262.

(2) V. sur cet article MM. Faustin-Hélie et Chauveau, *Théorie du Code pénal*, t. 5, p. 427.

(3) M. Merlin, *Q. de droit*, v° *Suppression de titres*.
M. Toullier, t. 9, n° 148.
Le recueil Dalloz, t. 1, p. 63.
T. 5, p. 83 et 88.

(4) Art. 1347.

par écrit et si les parties se trouvent dans le cas de l'art. 1348 du C. c.

49. A ce sujet, l'on fait cette question : lors de l'inventaire des biens d'un défunt, il se trouve sous le scellé une cassette cachetée des armes d'une tierce personne, sans qu'il apparaisse d'aucun écrit. Les cachets qui y sont apposés sont-ils comparables à un commencement de preuve par écrit ? Non sans doute. Mais l'existence de ces cachets peut, suivant les circonstances, être considérée comme une preuve complète et une démonstration matérielle de la propriété du demandeur. En général, ce qui se trouve marqué à la marque de quelqu'un est censé lui appartenir, ainsi que l'enseigne Mascardus (1), et qu'on peut l'inférer de la loi 14 D., *De periculo et com. rei venditæ*. C'est également l'opinion de Danty (2). Il s'agit moins ici de la preuve d'un dépôt, que d'une question d'identité et de propriété.

50. Comme le dépôt n'est pas un contrat synallagmatique parfait, la formalité du fait double (3) ne lui est pas applicable (4).

Mais l'acte sous seing privé d'un dépôt doit contenir le bon et approuvé de l'art. 1326 du C. c. ; car cet acte est unilatéral (5).

---

(1) *De jure mercator.*, lib. 3, c. 9, *in fine*.
(2) P. 76.
(3) Art. 1325 C. c.
(4) M. Toullier, t. 8, n° 326.
(5) M. Toullier, t. 8, n° 304.
Suprà, n° 7.

Article 1925.

Le dépôt volontaire ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables de contracter.

Néanmoins, si une personne capable de contracter accepte le dépôt fait par une personne incapable, elle est tenue de toutes les obligations d'un dépositaire véritable. Elle peut être poursuivie par le tuteur ou administrateur de la personne qui a fait le dépôt.

Article 1926.

Si le dépôt a été fait par une personne capable à une personne qui ne l'est pas, la personne qui a fait le dépôt n'a que l'action en revendication de la chose déposée, tant qu'elle existe dans les mains du dépositaire; ou une action en restitution jusqu'à concurrence de ce qui a tourné au profit de ce dernier.

SOMMAIRE.

51. De la capacité des personnes qui font un dépôt.
   De la femme mariée non marchande publique.
52. Conséquence de la nullité des dépôts dans lesquels figurent des incapables.
   Et d'abord, que doit-on décider quand c'est l'incapable qui a reçu le dépôt?
53. Suite. Position de la question.
54. Sous le rapport de la diligence, le contrat ne produit pas les effets détaillés dans les art. 1927 et suiv.

55. *Quid* sous le rapport de la restitution de la chose déposée? L'incapable doit rendre la chose. Quelle action a contre lui le déposant?
56. *Quid* si la femme dépositaire sans l'autorisation de son mari avait aliéné la chose déposée? Du cas où elle s'est enrichie par l'aliénation et du cas où son mari en a profité.
57. Le mineur qui a tiré profit de la chose déposée est tenu *in quantum locupletior factus est.*
58. Le mineur ou l'incapable *doli capax* est tenu en cas de détournement frauduleux du dépôt.

Exemples.

Arrêt du parlement de Normandie où les circonstances ont fait décharger un mineur coupable de detournement de deniers déposés entre ses mains.
59. Du cas où le déposant et le dépositaire sont incapables l'un et l'autre. L'incapacité du déposant ne diminue pas la responsabilité du dépositaire incapable.
60. Du dépôt fait par un incapable à une personne capable.

Le C. c. n'a pas suivi sur ce point les idées de Pothier.
61. La nullité est relative. *Quid* si l'affaire de l'incapable a été bien administrée? Pourra-t-il se refuser à indemniser le dépositaire?

COMMENTAIRE.

51. Le dépôt est soumis à la règle de toutes les conventions; il ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables de contracter (1).

Prenons pour exemple la femme mariée, non marchande publique, qui ne peut s'obliger sans le consentement de son mari. Quel danger n'y aurait-il pas à laisser la femme maîtresse de recevoir des dépôts? Quel abus des personnes malintentionnées ne pourraient-elles pas faire de sa faiblesse? S'il lui

---

(1) Pothier, n° 5.

était permis de recevoir des dépôts sans l'autorisation maritale, il ne tiendrait qu'à elle de ruiner son époux en supposant des dépôts qui n'auraient pas été faits entre ses mains; et les héritiers de ce dernier seraient exposés à des recours sans fin et sans limites par la légèreté ou la collusion de la femme avec des tiers de mauvaise foi. Aussi a-t-il été jugé qu'une femme ne peut se charger seule d'un dépôt; le consentement de son mari lui est nécessaire (1), sans quoi le dépôt est nul; à moins que le mari n'ait été d'intelligence avec elle pour mieux exercer une coupable surprise (2).

52. Voyons cependant les conséquences d'un dépôt dans lequel des incapables interviennent.

Et d'abord, qu'arrivera-t-il si c'est l'incapable qui a reçu le dépôt (3) ?

53. La nullité peut être envisagée sous le rapport de la diligence que le dépositaire doit apporter à la garde de la chose, et sous le rapport de la restitution de cette chose.

54. Sous le premier rapport, le contrat ne produit pas les effets détaillés dans les art. 1927 et suivants du Code civil; et si des dommages et intérêts étaient réclamés pour défaut de garde et de soins, le vice du contrat mettrait le dépositaire à couvert (4).

55. Sous le second rapport, il n'en est pas ainsi;

(1) Mornac, *Depositi*, 4.
Brodeau sur Louet, lettre F, sommaire XI, n° 5.
Danty, p. 73. Arrêt du 14 avril 1613.

(2) Danty, p. 73.

(3) Art. 1926.

(4) M. Zachariæ, t. 3, p. 108. V. *suprà*, *Prêt*, n° 52.

autrement la protection donnée à l'incapable serait une protection donnée au vol. Nul, même un incapable, ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Expliquons cette proposition.

Nous parlions tout à l'heure d'une femme mariée. Lorsque la chose déposée sans le gré de son mari existe encore entre ses mains, le déposant aura une action en revendication pour la reprendre ; ce ne sera pas, à proprement parler, l'action *depositi,* puisque le défaut d'autorisation allégué par la femme pour échapper à la demande en responsabilité rendra le contrat nul; mais ce sera l'action *ad exhibendum* (1), ou bien l'action en revendication qui appartient à quiconque veut reprendre sa chose non aliénée ou engagée (2). C'est ainsi que l'art. 1926 qualifie cette action. Le mot de revendication employé par lui se lie au premier paragraphe de l'article 1925, et démontre que le législateur n'a pas considéré les rapports respectifs comme constituant un dépôt. Et quand M. Zachariæ soutient que cette dénomination est impropre, et que le mot restitution serait préférable, attendu que l'action en revendication n'a lieu que contre les tiers et nullement contre ceux qui sont liés par des quasi-contrats (3), je crois cette critique trop sévère. Pourquoi le propriétaire ne pourrait-il pas se mettre au-dessus d'un contrat dont on lui oppose la nullité, laisser à l'écart l'action personnelle, et pré-

---

(1) Cujas sur la loi 2 D., *Commod.* (*Pauli ad edict.*, lib. 29).
(2) *Suprà*, *Prêt*, n° 50.
(3) T. 3, p. 109, note (2).
Et t. 1, p. 467, note (1).

férer l'action réelle pour reprendre sa chose? Cela n'est pas nouveau en droit français, et on en trouve de notables et très juridiques exemples dans les art. 2102, numéro 4, du Code civil (1), et 576 du Code de commerce.

56. Si la femme avait aliéné la chose, le déposant ne pourrait la revendiquer en mains tierces par le principe du droit français : « *Les meubles n'ont pas de suite.* » Mais si la femme avait fait profit de la vente, il y aurait lieu à une action tendant au remboursement de ce qui a tourné à son profit (2) ; et cette action serait bien et dûment exercée tant contre elle, sur ses propres, que contre son mari ou les héritiers de ce dernier (3), s'il avait profité de l'aliénation. Cette action, on le voit de reste, ne découlerait pas du dépôt, mais du principe d'équité d'après lequel nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui.

57. Cette obligation de rendre la chose quand elle existe, ou d'indemniser le déposant *in quantum locupletior factus est depositarius*, s'applique à tous les incapables quelconques. Ulpien le décide formellement en ce qui concerne le mineur (4).

58. Alors même que l'incapable ne se serait pas enrichi, si cependant il avait détourné ou dissipé le dépôt par dol, pourrait-il être tenu de dommages et intérêts? Nous supposons qu'il est *doli ca-*

---

(1) Mon com. des *Hypothèques*, t. 1, nº 187 (bis) et suiv.
(2) Danty, p. 73.
(3) *Suprà*, *Prêt*, nº 51.
(4) L. 1, § 15, D., *Depositi.*
Cujas, l. 2, D., *Com.* (*Pauli ad edict.*, lib. 29).

pax. Ulpien enseigne l'affirmative dans la loi 1, § 15 (1), D., *Depositi;* et tous les commentateurs du Code sont d'avis que, nonobstant l'art. 1926 du Code civil, on peut intenter l'action correctionnelle en violation de dépôt soit contre la femme, soit contre le mineur *doli capax*, et par conséquent les faire condamner à des dommages et intérêts pour réparation de ce délit (2).

Il est certain que l'incapable n'est pas restituable contre son délit ou quasi-délit (art. 1310 Code civil); le délit commis par un incapable l'oblige à le réparer. Or, quel est le but de l'art. 1926? De préciser les conséquences d'un dépôt fait à un incapable, abstraction faite de tout dol, *si dolus non intervenit*, comme le dit Ulpien à propos du cas où il faut rechercher s'il s'est enrichi. Mais quand il y a dol caractérisé, fraude évidente, la situation change : le dol ne doit jamais avoir de privilége.

Ainsi supposons que Pierre ait déposé un collier entre les mains d'une de ses parentes, femme mariée non autorisée, et que celle-ci, par méchanceté, le brise en morceaux. Ce cas n'est certainement pas celui que prévoit l'art. 1926; et, bien que la femme ait fait le mal sans autre profit que de donner satisfaction à sa vengeance, bien qu'elle n'en ait retiré

---

(1) *Junge*, l. 9, § 2, D., *De minoribus*.
Suprà, *Prét*, n° 53.
Cujas sur la loi 2, D., *De com.* (*Pauli ad edict.*, lib. 29).

(2) MM. Delvincourt, t. 3, p. 429 (notes).
Duranton, t. 18, n° 35.
Zachariæ, t. 3, p. 109.
Duvergier, n° 394.

aucun avantage matériel, elle sera passible d'une action en dommages et intérêts.

Il en sera de même si, par cupidité et de mauvaise foi, elle détourne le dépôt pour s'en appliquer le profit ; l'application de l'art. 408 du Code pénal pourrait même être requise (1).

Opposera-t-on que le déposant a eu tort de se confier à une personne incapable ? Je réponds que cette personne étant *doli capax* n'a pu ignorer les conséquences de la violation d'un dépôt. Il ne faut pas un grand discernement pour savoir combien cette action est répréhensible (2).

J'ai pris pour exemple une femme mariée, parce que la connaissance du mal étant inséparable de son âge et de son état, l'application du principe de responsabilité est plus manifeste. Mais en ce qui concerne le mineur, bien que les règles soient les mêmes théoriquement, néanmoins elles peuvent être modifiées dans la pratique par l'appréciation du caractère et de l'intelligence de la personne, et par une foule de circonstances variables au milieu desquelles peut se trouver placé le mineur.

En voici un exemple :

Bernard, greffier à Coutances, avait envoyé au nommé Delarue, écolier à Paris, dont il recherchait la sœur, le prix d'un terme de son greffe pour le payer au propriétaire. Delarue, au lieu de faire l'usage indiqué du dépôt confié à ses mains impruden-

---

(1) M. Delvincourt et M. Duranton, *loc. cit.*
M. Dalloz, *Dépôt*, p. 50, n° 8.

(2) Favre sur la loi 1, § 15, D., *Depositi.*

tes, dissipa la somme. Bernard le poursuivit pour le faire condamner par corps à la restitution. Mais la sentence du premier juge ne prononça qu'une restitution civile. Bernard appela au parlement de Rouen, en tant que la contrainte par corps n'avait pas été adjugée, et un contre-appel de Delarue mit en question non-seulement la contrainte par corps, mais encore la restitution des deniers. En vain l'avocat de Bernard établit-il que le mineur *doli capax* est sujet à la peine établie par les lois ; *Placet in delictis minoribus non subveniri* (1) ; que dans la cause, il s'agissait d'une violation de dépôt, dont le divertissement est un larcin véritable ; que la minorité ne saurait servir d'excuse en ce cas ; que le mineur est tenu comme le majeur, *si dolo aliquid fecit in re deposità* (2), parce que *malitia supplet ætatem !!* Le parlement de Rouen, par arrêt du 28 janvier 1672, déchargea Delarue de la condamnation civile (3). On considéra sans doute que le déposant avait agi avec une imprudence répréhensible, en exposant à une tentation trop forte un écolier livré à lui-même au milieu des plaisirs et des dissipations de Paris ; que la faute de ce jeune homme avait été provoquée par une faute énorme de Bernard. Peut-être y avait-il aussi d'autres circonstances, non relevées par les arrêtistes, qui achevèrent d'excuser Delarue sous le rapport du discernement et de la facilité du caractère.

---

(1) L. 9, § 2, D., *De minoribus*.
(2) L. 9, § 2, précitée.
(3) Basnage sur *Normandie*, art. 592, p. 537.

Au surplus, ce n'est là qu'un arrêt d'espèce. Je le cite, non comme décision de principe, mais comme exception aux principes généraux.

59. Ce n'est pas seulement dans le cas où le déposant est une personne capable que les actions autorisées par l'art. 1926 trouvent leur place contre l'incapable qui a reçu un dépôt ; c'est encore quand le déposant est lui-même incapable. L'art. 1926 est à la vérité conçu dans des termes ambigus. Mais il est impossible qu'il ait voulu faire de l'incapacité du déposant un motif pour diminuer la responsabilité du dépositaire (1).

60. Venons maintenant au cas où une personne incapable, une femme, un mineur, non autorisés, font un dépôt à une personne capable. Pothier enseignait qu'il n'y avait pas de dépôt dans le for intérieur, et que le dépositaire ne contractait que l'obligation *negotiorum gestorum* pour le rendre à qui de droit (2). Il oubliait que les contrats passés par les incapables ne sont nuls que d'une nullité relative, et jamais d'une nullité absolue. L'art. 1925 est conçu dans d'autres idées ; il décide que la personne qui a reçu le dépôt est tenue de toutes les obligations du dépositaire, et qu'elle peut être poursuivie par le tuteur et l'administrateur de la personne qui a fait le dépôt.

61. Quant à l'incapable, il pourra toujours faire annuler ou rescinder le contrat pour se soustraire aux obligations que le dépôt fait peser sur le dépo-

---

(1) Merlin, Répert., v° *Revendication*, § 3.
(2) N° 6.

sant. Mais remarquez que dans ce cas, si le dépositaire a utilement géré l'affaire, il aura l'action *negotiorum gestorum* pour se faire indemniser (art. 1375). Notez aussi qu'il faut pour cela que l'affaire ait été bien administrée (1).

SECTION III.

DES OBLIGATIONS DU DÉPOSITAIRE.

SOMMAIRE.

62. Division. Tableau des matières traitées dans la section 3. De l'action qui sert de sanction aux obligations contenues dans cette section.

COMMENTAIRE.

62. Les obligations du dépositaire remplissent toute la section III. Nous allons les passer successivement en revue dans le commentaire de chacun des articles dont cette section se compose. Nous verrons 1° quels devoirs sont imposés au dépositaire dans la garde de la chose déposée (2); 2° quelles sont ses obligations en ce qui concerne la restitution de cette chose (3). Ce sont là les deux grandes divisions de la section III.

Les obligations du dépositaire ont pour sanction une action en justice dont nous nous occuperons au numéro 74.

---

(1) M. Zachariæ, *loc. cit.*
(2) Art. 1927, 1928, 1929, 1930, 1931.
(3) Art. 1932 et suiv.

ARTICLE 1927.

Le dépositaire doit apporter dans la garde de la chose déposée les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent.

SOMMAIRE.

63. Du degré de vigilance que le dépositaire doit apporter à la garde de la chose déposée.
Il n'est pas tenu de la faute très légère d'après l'ancien droit; il ne l'est pas non plus d'après le C. c.
64. Ulpien ne le rend même pas responsable de la faute légère quand le dépôt est gratuit. Il n'en est pas plus responsable sous le C. c.
65. Il n'est tenu que du dol et de la faute lourde, qui ressemble au dol.
Nulle clause ne peut l'en affranchir.
66. Qu'est-ce que la faute lourde? Du dépôt fait à un homme peu soucieux de ses propres affaires. Du dépôt fait à un homme diligent par habitude.
67. Liaison relativement à ces questions du C. c. avec l'ancien droit.
L'art. 1927 est la reproduction des principes du droit romain.
Opinion de M. Portalis invoquée pour rectifier celle de M. Defermon.
68. Dans l'ancien droit, quelques interprètes avaient pensé que le dépositaire, vigilant pour ses propres affaires, ne commettait pas une faute lourde s'il était moins vigilant pour la garde du dépôt.
Rejet de cette opinion.
69. Elle est inconciliable avec l'art. 1927.
70. Cas dans lequel Ulpien écarte la responsabilité du dépositaire. Il ne veut pas qu'on lui fasse un grief de ce que, de bonne foi et ayant juste sujet de se tromper, il a remis la chose à un autre qu'au vrai déposant.

71. Le dépositaire serait-il responsable si, dans un incendie, il sauvait sa chose plutôt que la chose déposée ?

Différence entre le dépositaire et l'emprunteur. — En principe, l'emprunteur est tenu dans l'hypothèse proposée. Le dépositaire ne l'est pas.

72. Il serait responsable cependant si la chose déposée était de celles dont la perte est irréparable, tandis que la sienne, à laquelle il aurait donné la préférence, était de peu de valeur.

73. Résumé sur ces principes généraux. Renvoi pour les cas particuliers où le dépositaire est tenu plus sévèrement.

74. De l'action *depositi directa* qui sert de sanction aux obligations du dépositaire.

Traits généraux de cette action.

75. Pourrait-on convenir que le déposant n'aura pas l'action *depositi* contre le dépositaire?

Solution affirmative d'Ulpien.

Conciliation de cette opinion avec le principe que le contrat ne peut mettre le dépositaire à l'abri de la responsabilité pour dol.

Sentiments divers des jurisconsultes. Quel est celui qui doit prévaloir?

COMMENTAIRE.

63. Le dépositaire doit ses soins à la garde de la chose déposée. Mais quel est le degré de vigilance qu'il doit y apporter? Cette question occupe une place considérable dans les lois romaines et dans les travaux des interprètes. Recherchons comment elle a été résolue dans le passé, et comment le Code civil veut qu'on la résolve aujourd'hui.

Et d'abord les partisans les plus prononcés de la division tripartite des fautes reconnaissaient autrefois que le dépositaire n'était pas tenu, en principe, de la faute très légère (1). Il va sans dire que le

(1) Voet, *Depositi*, n° 7.

Code civil n'a pas été plus rigoureux, à l'égard du dépositaire, que ces stoïques investigateurs des manquements de l'homme dans la garde de la chose d'autrui.

64. Ulpien écarte même la faute légère toutes les fois que le dépôt est gratuit (1). Car le contrat ne concerne que l'utilité du déposant ; et le dépositaire, qui rend un office d'ami, ne doit pas être traité avec trop de sévérité et de minutie. Cette décision est encore dans les idées du Code civil. Elle ressort des termes positifs de l'art. 1927, dont nous allons voir tout à l'heure le sens se développer d'une manière plus manifeste.

65. Où commence donc la responsabilité de ce dernier? Elle commence, suivant Ulpien, au dol (2), ou, d'après Celsus, à la faute lourde, qui est une sorte de dol (3). Le dépositaire a été choisi pour sa fidélité (4), et il y a manque de foi chez lui s'il se laisse aller à des omissions dolosives, ou à des faits de né-

---

(1) L. 1, §§ 8 et 9, D., *Depositi*.
Ulpien expose la théorie des fautes et confirme sa décision dans la loi. L. 5, § 2, D., *Commodati*.
Junge l. 18, *De regulis juris*.
Pothier, *Dépôt*, n° 26.

(2) Ulp., l. 5, § 2, D., *Commod.*
Et l. 1, § 8, D., *Com.*, *Dolum duntaxat*.

(3) Celsus, l. 32 D., *Depositi* : « *Latiorem culpam dolum* » *esse*. »

Junge l. 1 C., *Depositi*, dans laquelle l'empereur Alexandre dit : « *Dolum solum et latam culpam præstare debent*. »

Arrêt de Provence du 19 décembre 1641 (Boniface, t. 2, liv. 4, t. 15).

(4) Mon com. de la *Société*, t. 2, n° 568.

gligence supine aussi coupables que le dol (1). Quand même la convention porterait que le dépositaire ne pourrait être recherché pour sa faute lourde ou pour son dol à venir, l'action du déposant n'en conserverait pas moins sa force et son intégrité. Une telle stipulation serait contraire aux bonnes mœurs et à la bonne foi. Elle tomberait d'elle-même (2).

Toutes ces décisions sont confirmées par notre article 1927, qui a suivi pas à pas les errements de l'ancien droit.

66. Mais à quel signe reconnaîtra-t-on cette faute lourde dont le dépositaire doit rendre compte? Le jurisconsulte Celsus a répondu à cette question dans la loi 32 *D.*, *Depositi*. Si le dépositaire, dit-il, n'apporte pas à la garde du dépôt le même soin qu'à ses propres affaires, il manque de fidélité, il est coupable de fraude : « *Fraude non caret; nec enim salvâ fide minorem iis quàm suis rebus diligentiam præstabit.* »

De là deux conséquences, qui diffèrent suivant que le dépositaire est négligent dans la gestion de ses intérêts, ou soigneux de leur conservation.

Ainsi, avez-vous confié un dépôt à un ami peu soucieux de ses affaires? Ne vous plaignez pas de le trouver négligent dans la garde de la chose déposée; car il agit pour vous comme il a coutume d'agir pour lui-même. Pourvu qu'il ne soit pas coupable de fraude ou d'une incurie affectée, il sera

---

(1 Doneau sur la loi 1 C., *Depositi*. Son commentaire sur ce sujet est développé et lumineux.

(2) Ulpien, l. 1, § 7, D., *Depositi*.

Suprà, nº 4; mais voyez surtout *infrà*, nº 75, une opinion de Noodt à laquelle je réponds.

irresponsable (1). Et d'ailleurs, ne vous en prenez qu'à vous-même du choix peu réfléchi que vous avez fait en vous confiant à lui (2).

Mais, par contre, le dépositaire est-il un père de famille vigilant par habitude? S'il se montre moins vigilant dans la garde du dépôt, il sera répréhensible et sa fidélité aura fait défaut (3).

Il suit de là que, dans le contrat de dépôt, le même fait peut être tour à tour absous ou condamné, suivant la capacité du dépositaire. On le juge, non pas d'une manière abstraite, mais d'une manière relative (4).

67. Telle est aussi la volonté du Code civil. Notre article est la reproduction exacte de cette doctrine des jurisconsultes romains. M. Defermon avait paru en douter lors de la discussion du titre *du dépôt* au conseil d'État; il prétendait que si le dépositaire était négligent ou inconsidéré dans ses propres affaires, il ne devait pas l'être impunément à l'égard du dépôt dont il était chargé (5). Mais M. Portalis lui répondit en retraçant les règles d'appréciation relative, données par l'ancienne jurisprudence (6). Il rappela que le dépositaire qui rend un service d'ami ne doit pas être soumis à une responsabilité

---

(1) Mon com. de la *Vente*, t. 1, nos 339 et 390.

(2) Inst. de Justinien, *Quib. modis re contrahit.*, § 3.
Caius, l. 1, § 5, D., *De oblig. et act.*; mon com. de la *Société*, t. 2, nos 567 et suiv.

(3) Celsus, l. 32 D., *Depositi*.
Favre, *Rationalia* sur cette loi.

(4) Doneau sur la loi 1 C., *Depositi*, no 14.

(5) Fenet, t. 14, p. 484.

(6) *Id.*

aussi étendue que celle dont M. Defermon se constituait le défenseur ; qu'on ne doit obliger le dépositaire qu'aux mêmes soins qu'il donne à ses propres affaires ; que le déposant a été libre de son choix ; que s'il a mal placé sa confiance, il a commis une faute de nature à couvrir dans une certaine mesure la négligence du dépositaire. — Ces solides réflexions fermèrent la bouche à M. Defermon ; elles achèvent de fixer le vrai sens de l'art. 1927.

68. Je dois dire, au surplus, que les anciens interprètes n'étaient pas tous d'accord sur l'opinion que nous venons d'émettre au sujet de la responsabilité du dépositaire attentif et diligent. Plusieurs soutenaient que si ce dépositaire laissait échapper quelque faute légère en elle-même, il ne fallait pas lui en faire supporter la responsabilité, quand même il ne l'eût pas commise vraisemblablement dans le gouvernement de ses affaires ; car, disaient-ils, le dépôt n'est pas un de ces contrats dans lesquels la faute légère est recherchée. Or, qu'est-ce que la faute légère, sinon l'omission de ce degré de vigilance qui est l'apanage du bon père de famille ? Donc, en faisant supporter au dépositaire ordinairement vigilant et attentif la responsabilité du défaut de ces soins qui sont dans ses habitudes de bon père de famille, on lui impute, non pas une faute lourde, mais une faute légère ; on s'écarte de l'esprit du contrat de dépôt, qui, n'ayant en vue que l'utilité du déposant, n'est pas d'une sévérité si exigeante à l'égard du dépositaire.

Tels étaient les raisonnements d'Accurse (1). Fa-

(1) M. Duranton est de ce sentiment ; il l'exprime même comme

vre les a combattus (1), en démontrant que le dépositaire, qui n'est pas aussi vigilant pour le dépôt que pour sa propre chose, se rend coupable d'infidélité, et tombe par conséquent dans la faute lourde, et non pas seulement dans la faute légère. C'est aussi le sentiment de Pothier (2). Et il est évident que telle omission, qui en théorie pourrait n'être qu'une faute légère, devient ici une faute lourde, un manque de foi, à cause de l'infériorité dans laquelle le dépositaire a tenu la chose déposée, à cause de l'inégalité affectée qu'il a mise entre elle et ses propres choses (3).

69. Au reste, notre article a tranché législativement la difficulté; il s'est prononcé pour l'opinion de Favre et de Pothier, et ne laisse aucune place à la controverse. C'est au juge à en faire l'application avec équité et mesure, en appréciant sagement les habitudes de la personne et les circonstances dans lesquelles elle s'est rencontrée.

70. Ulpien donne un exemple de non-responsabilité qui mérite d'être cité (4).

Un objet a été déposé chez moi par un esclave. Croyant que Titius était son maître, je lui en ai fait la restitution de bonne foi ; mais c'était une erreur

---

une vérité textuelle, sans dire qu'il a toujours eu de sérieux et puissants adversaires (t. 18, n° 37).

(1) *Rationalia* sur la loi 32 D., *Depositi*.

Voyez aussi son livre *De erroribus pragmatic.*, décade 76, *error* 2.

(2) *Dépôt*, n° 27.

(3) Mon com. de la *Vente*, t. 1, n° 391.

(4) Il l'a été par Pothier, n° 28.

de ma part. Cet esclave n'appartenait pas à Titius, mais à Sempronius. Dans ces circonstances, Sempronius aura-t-il contre moi l'action de dépôt? Non, répond Ulpien, d'après Celsus. En effet, j'ai agi de bonne foi; mon erreur, exempte de dol, a été déterminée par des apparences de nature à me tromper. D'ailleurs Sempronius ne s'est pas fait connaître, et je n'ai pu le deviner. Il y a en droit de fréquents exemples de paiements faits par erreur à un faux créancier, et sanctionnés à cause de la bonne foi du débiteur qui les a faits (1).

Cette opinion d'Ulpien nous paraît fondée sur une appréciation aussi équitable qu'exacte des faits soumis à son jugement. Mais il ne faut pas oublier que les circonstances font singulièrement varier la décision de ces sortes de cas.

71. On demande si le dépositaire serait en faute dans le cas où, au milieu d'un danger de ruine ou d'incendie, il aurait sauvé sa chose de préférence à la chose déposée.

En principe, on ne saurait lui faire aucun reproche. Le dépositaire n'est pas tenu, comme l'emprunteur (2), de préférer la chose qui est sous sa garde à celle qui lui appartient. Car, bien différent de l'emprunteur qui a reçu un service, c'est lui qui en rend un. Tout ce qu'on peut exiger de lui, c'est qu'a-

---

(1) Arg. des lois suivantes :
Papinien, l. 55 D., *De condict. indebiti.*
Julianus, l. 34, § 3, D., *De solutionibus.*
Ulpien, l. 18 D., *De solutionibus.*
Scævola, l. 88 D., *De solutionibus.* — *Infrà*, 143 et 162.

(2) Art. 1882, *suprà*.

près avoir mis sa chose en sûreté, il s'occupe avec zèle de sauver le dépôt confié à ses soins.

72. Toutefois, si la chose déposée était d'une grande valeur, ou que la perte en fût irréparable, tandis que les objets appartenant au dépositaire et sauvés par lui seraient d'une minime importance, il y aurait de sa part un manque de fidélité à avoir donné la préférence à sa propre chose. Son devoir était de courir au plus pressé et d'agir comme pour lui-même.

Du reste, ce sacrifice exigé par la bonne foi ne saurait dégénérer pour lui en cause de perte. L'article 1927 lui donne la faculté de se faire indemniser par le déposant de la valeur de la chose dont il s'est privé pour la sûreté du dépôt (1).

73. Tels sont les principes relatifs à la garde de la chose déposée; telle est l'application qu'il en faut faire en discernant avec sagacité les nuances de chaque cause. Nous allons voir dans l'article suivant dans quelles circonstances le dépositaire est tenu d'une manière plus rigoureuse et plus étroite.

74. Mais, avant tout, nous ferons observer que, pour sanctionner les obligations retracées dans notre article, la loi a établi une action connue dans le droit sous le nom d'action directe de dépôt, *actio depositi directa*. Cette action est gouvernée par la bonne foi et l'équité (2); elle embrasse tous les devoirs dont

---

(1) Pothier, n° 29.
M. Duranton, n° 38.
M. Duvergier, n° 428.

(2) Tryphoninus, l. 31 D., *Depositi*.
Noodt, *Depositi*, p. 286, col. 1.

la section III traite successivement, et que nous avons résumés au n° 62. Elle est personnelle (1); elle appartient à celui qui a fait le dépôt (2) ou à ses héritiers (3), contre le dépositaire (4) et ses héritiers (5). Elle n'a point pour auxiliaire la contrainte par corps, réservée contre les dépositaires nécessaires, les séquestres et les dépositaires publics (6). Elle est prescriptible par 30 ans (7).

75. Nous disions tout à l'heure, au n° 65, que les parties ne peuvent valablement stipuler que le dépositaire sera exempt de recherches pour le dol à venir (8). Mais pourra-t-on convenir que le déposant n'aura pas l'action de dépôt contre le dépositaire? L'affirmative est décidée par Ulpien, dans la loi 7, § 15, et par Paul, dans la loi 27, § 3, D., *De pactis* (9).

Ces deux idées paraissent en contradiction l'une avec l'autre. Car, interdire au déposant d'exercer l'action de dépôt, c'est couvrir implicitement du manteau de l'impunité tous les délits que le caprice du dépositaire se permettra; c'est proclamer l'irresponsabilité de ce même dépositaire en ce qui concerne le dol à venir.

---

(1) Pothier, n° 60.

(2) Justin., l. 11 C., *Depositi*.

(3) L. 1, § 17, D., *Depositi*, Ulpien.

(4) § 1, *Inst. de action.*

(5) Diocl. et Maxim., l. 8 C., *Depositi*.

(6) Art. 2060 C. c.

(7) Mon com. de la *Prescription*, n° 478.

(8) *Suprà*, n° 65.

(9) *Junge* Noodt sur le titre *Depositi*, p. 289, col. 1. Favre sur la loi 1, § 7, D., *Depositi*.

On concilie cependant de trois manières cette apparente antinomie.

Ou la convention dont il s'agit a pour but d'interdire au déposant toute action quelconque, même l'action en restitution de l'objet déposé ; et alors, comment le dépositaire pourrait-il commettre un dol en usant et abusant de cet objet, puisque le déposant, par une exception formelle au cours ordinaire des choses, lui en a accordé le droit (1) ?

Ou bien, comme le veut Bartole (2), la convention en question ne doit pas s'entendre de l'interdiction de réclamer l'objet déposé ; car la restitution du dépôt est une condition substantielle, sans laquelle il n'y aurait pas contrat de dépôt : et dans ce cas, le pacte dont il s'agit, postérieur à des faits accomplis, n'est relatif qu'au dol passé et ne saurait couvrir le dol à venir. Cette dernière interprétation, qui a de nombreux partisans, est acceptée comme la meilleure par le président Favre (3).

Enfin, une troisième explication a été donnée par Noodt (4). Ce savant jurisconsulte veut que la portée de ce pacte soit seulement de mettre le dépositaire à l'abri, non pas de la recherche pour dol, mais de la responsabilité pour simple faute ou négligence.

Pour moi, je n'adopte ni le sentiment de Bartole

---

(1) Bartole rappelle cette opinion ; sur la loi 27, § 3, D., *De pactis*.

(2) *Loc. cit.*

(3) *Ration.* sur cette même loi.

(4) *De pactis*, cap. 19, p. 442, col. 1 et 2.

ni celui de Noodt. D'abord, pour répondre à Bartole, je dirai qu'Ulpien et Paul marquent assez dans leurs décisions qu'ils ont en vue un pacte portant sur des faits à venir. Ensuite (et ici je m'adresse à Noodt), la remise de la faute à venir, imputable de droit au dépositaire, ne me paraît pas moins incompatible avec la morale que la remise du dol à venir, condamnée par Noodt. Si la faute lourde est comparable au dol, si elle est un manque de foi du dépositaire, comme tous les jurisconsultes le déclarent, est-ce qu'elle doit trouver protection dans un contrat aussi fortement dominé par l'équité que le dépôt? Je pense donc que la première interprétation est la meilleure ; je crois qu'Ulpien et Paul ont eu en vue un dépôt d'une nature particulière, dans lequel le déposant a voulu que le dépositaire fût exempt de recherches, s'en reposant sur sa bonne foi et son libre arbitre pour la remise de la chose. Il lui a dit : « Prenez cette chose ; je vous la donne » si vous la voulez ; sinon gardez-la moi et vous me » la rendrez. »

Il y a une autre clause qui tient de la précédente, et qui a lieu lorsque le déposant dirige contre ses héritiers la prohibition d'intenter l'action. Par exemple, je défends à mes héritiers d'inquiéter, par l'action *depositi*, Pierre, entre les mains duquel j'ai déposé 200 fr. La pensée du déposant est alors celle-ci :

Voulant faire passer cette chose, après sa mort, à une tierce personne, dont il est de son intérêt que nul autre que le dépositaire n'ait connaissance (*putà*, parce que c'est une restitution de chose volée), il a défendu d'exercer contre ce dépositaire l'action *depositi*, afin de prévenir, par cette précau-

tion, les recherches indiscrètes de ses héritiers. Il semble au premier coup d'œil que puisque le déposant peut s'interdire à lui-même l'action *depositi*, il peut, à plus forte raison, l'interdire à ses héritiers. Sous ce dernier rapport, cependant, on se demande si une telle clause ne serait pas en opposition avec la teneur de l'art. 1939 du Code civil qui veut que, dans le cas de décès du déposant, la chose soit remise à ses héritiers de préférence à toute autre personne indiquée.

Nous répondons à cette objection par une distinction :

Si la défense d'intenter l'action est insérée dans un acte de dernière volonté, valable en la forme, elle peut se soutenir à titre de legs (1). Ce n'est qu'autant qu'ayant en vue le décès du déposant, elle serait contenue dans un acte entre-vifs, qu'elle serait susceptible de critique (2).

Article 1928.

La disposition de l'article précédent doit être appliquée avec plus de rigueur :

1° Si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt ;

2° S'il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt ;

3° Si le dépôt a été fait uniquement dans l'intérêt du dépositaire ;

---

(1) *Infrà*, n° 150.
(2) *Loc. cit.*

4° S'il a été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute.

SOMMAIRE.

76. Retour sur l'art. 1927, et transition.
77. Le dépositaire peut, dans certaines circonstances accidentelles, être tenu plus sévèrement que le dol ou la faute lourde.
Détails de ces circonstances aggravantes.
78. 1er *cas.* Si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt.
En quel sens ceci doit être entendu.
79. Il faut assimiler au dépositaire qui s'est offert lui-même celui qui, par état, est appelé à recevoir des dépôts.
Des notaires.
Des aubergistes et hôteliers.
80. 2e *cas.* Si le dépôt est salarié, le dépositaire doit être jugé plus sévèrement.
Le salaire transforme le contrat en louage d'ouvrage.
Dans le commerce, le dépôt n'est presque jamais gratuit.
81. Suite.
82. 3e *cas* d'aggravation. Si le dépôt a été fait dans l'unique intérêt du dépositaire.
Ce cas n'est pas imaginaire. Quoique rare, il y en a des exemples.
83. Ce genre de dépôt présente même une question délicate, négligée par les auteurs modernes, et qui consiste à savoir pour qui périt la chose ainsi déposée. Elle sera traitée au n° 92.
84. Au reste, quand même le dépôt ne serait pas fait dans l'unique intérêt du dépositaire, et lors même que l'intérêt du déposant s'y trouverait mêlé, le dépositaire, ne rendant pas un pur service d'ami, devrait être traité plus sévèrement que le dépositaire ordinaire.
85. Dans les 3 cas d'aggravation énumérés aux nos 78, 80, 82, la responsabilité du dépositaire peut-elle s'élever jusqu'à la faute légère?

86. 4e *cas*. La convention peut augmenter la responsabilité légale.

Mais il faut que cette convention soit expresse.

COMMENTAIRE.

76. Nous venons de voir qu'en principe général, le dépositaire n'est tenu que du dol ou de la faute lourde que le droit assimile au dol. Nous avons dit que l'art. 1927, d'accord avec le droit romain, donne une règle de comparaison pour apprécier la faute lourde, et qu'il la juge, non pas en considérant le fait d'une manière abstraite et en lui-même, mais en le référant aux habitudes de vigilance du dépositaire et à sa conduite ordinaire dans la gestion de ses affaires.

77. Plus de rigueur cependant doit être apportée dans le jugement du fait dommageable, lorsqu'il intervient des circonstances particulières qui sortent de la nature du dépôt, et forcent à soumettre la conduite du dépositaire à d'autres règles d'appréciation. Ce surcroît de sévérité n'est pas commandé par les principes naturels au dépôt, puisque nous supposons que, dans l'état où se trouvent les parties, elles ont dérogé à la nature du dépôt; il provient, nous le répétons, de circonstances accidentelles : « *Quod tamen intelligendum est* (dit très bien Doneau), » *nunquam accidere* EX NATURA DEPOSITI, *sed ità demùm* » *si quid extrà depositum intervenerit quod depositarium pe-* » *riculo levis culpæ alligaret* (1). »

Voyons quelles sont ces circonstances aggravantes de la responsabilité du dépositaire.

(1) Sur la loi 1 C., *Depositi*, n° 21.

78. La première a lieu si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt. Notre article a puisé ce premier chef d'aggravation dans une décision du jurisconsulte Ulpien (1), adoptée par le droit canonique (2).

Mais, pour se faire des idées justes à cet égard, il ne faut pas s'imaginer que ce redoublement de vigilance, exigé du dépositaire, doive avoir lieu par cela seul qu'il a fait des offres de service au déposant qu'il a vu embarrassé. Non sans doute! Ulpien et l'article 1928 du Code civil n'ont pu vouloir paralyser l'empressement de l'amitié, l'élan de la bienveillance qui viennent au secours de l'homme cherchant une personne de confiance, et n'osant peut-être pas faire la demande directe de se charger du dépôt. Mais ce qui les a frappés, c'est ceci : Une personne n'ayant pas l'intention de faire un dépôt est abordée par une autre qui lui dit : « Vous vous absentez; il y a imprudence à vous à laisser votre argenterie dans une maison qui, bien que gardée, n'est cependant pas à l'abri d'un coup de main nocturne. Confiez-la moi : je vous la conserverai soigneusement (3). » Dans ce cas, vous apercevez tout de suite une suggestion officieuse, qui a déterminé le déposant à faire ce à quoi il ne songeait pas, et a entraîné sa confiance par la promesse implicite, mais nécessaire, d'une vigilance plus grande que d'habitude. Le déposant ne doit donc pas trouver extraordinaire qu'on

(1) L. 1, § 35, D., *Depositi*.

(2) *Decret. Gregor.*, lib. 3, t. 16, *De deposit.*, c. 2. Grégoire IX, an 1235.

(3) Doneau, *loc. cit.*, n° 24.

exige de lui ce surcroît de soins qu'il a tacitement fait espérer.

Ou bien encore :

Je sais que vous avez l'intention de faire un dépôt à Paul, et je viens vous demander de me donner la préférence (1). Il est encore évident que je m'engage par-là à une diligence plus grande que celle que vous attendiez de Paul. Il faudra que je me montre plus soigneux dans la garde du dépôt.

Voilà dans quelles circonstances on peut dire, avec Ulpien et l'art. 1928, que le déposant s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt. Doneau en a très judicieusement fait l'observation, et c'est sa pensée que nous venons de reproduire (2). Je suis porté à croire que c'était aussi celle de Pothier (3) et du président Favre (4), lorsqu'ils font remarquer qu'en allant s'offrir à la garde du dépôt, le dépositaire a pu empêcher qu'on ne la donnât à une personne plus soigneuse. Il me semble que ces deux jurisconsultes entendent par-là que le dépositaire doit avoir fait quelque chose pour entraîner la préférence du déposant; que son offre doit avoir été accompagnée de promesses implicites d'une diligence plus minutieuse et plus exacte. Mais ils ne se sont pas expliqués avec la même clarté et la même précision que Doneau, et leur idée n'est pas exprimée d'une manière complète.

---

(1) Doneau, *loc. cit.*

(2) *Loc. cit.*

(3) N° 30.

(4) *Ration.* sur la loi 1, § 35, D., *Depositi.*

79. J'assimile au dépositaire signalé dans le paragraphe premier de notre article celui qui, par état ou par la nature de ses fonctions, est appelé à recevoir des dépôts. Tels sont les notaires à qui l'on confie la garde de titres, de deniers ; leur office est un appel à la confiance; ils sont censés la mériter par leur zèle, leurs habitudes de bons pères de famille. Supposer que, comme un dépositaire ordinaire, ils peuvent être négligents dans l'administration de leur patrimoine, est une injure à leur caractère. *Spondent peritiam et diligentiam.*

L'aubergiste et l'hôtelier sont dans le même cas. Ils sont censés promettre bonne garde et vigilance à ceux qui viennent chez eux; les dépôts qui leur sont confiés sont placés sous l'égide des soins diligents du père de famille !

80. Le second cas, où la responsabilité du dépositaire est jugée avec plus de sévérité, se présente quand il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt (1).

Nous avons vu ci-dessus que le dépôt volontaire est essentiellement gratuit (2). Quand donc il a été stipulé un salaire pour le dépositaire, le contrat perd son caractère de dépôt pur et simple; il est transformé; il participe du louage, et n'est dépôt que d'une manière impropre (3). Je crois avoir établi ci-dessus cette proposition sur des bases plus fortes que

---

(1) *Junge* Doneau sur la loi 1 C., *Depositi*, n° 24. Scaccia, § 1, quæst. 7, part. 2, ampl. 3, n° 26.

(2) N° 11.

(3) V. ci-dessus, n° 11, les expressions de Scaccia.

toutes les objections. Il ne faut donc pas s'étonner si notre article, d'accord avec Ulpien (1), soumet ce dépositaire imparfait à une responsabilité plus grande que le vrai dépositaire. Telle était aussi la disposition du droit canon (2). Le salaire qu'il reçoit établit une différence marquée entre lui et le dépositaire désintéressé qui rend un service d'ami.

C'est pourquoi dans le commerce, où le dépôt n'est presque jamais gratuit, le dépositaire n'est pas seulement assujéti à la responsabilité de la faute lourde et du dol. Les dispositions de l'art. 1918 lui sont applicables.

81. On n'assimilera pas au dépositaire salarié celui qui reçoit de légers cadeaux en signe de reconnaissance du déposant. Un tel dépositaire n'exige rien; il n'a point stipulé de salaire.

82. La troisième cause d'aggravation de la responsabilité du dépositaire a lieu lorsque le dépôt a été fait « uniquement pour l'intérêt du dépositaire: » je copie les termes de l'art. 1928.

Ce cas n'est pas imaginaire, comme l'ont cru quelques auteurs modernes (3), et la loi 4, au D., *De reb. credit.*, empruntée aux écrits d'Ulpien, en offre un exemple positif. Voici cette loi: Vous croyez avoir besoin d'une somme d'argent pour acheter un héritage qui doit être adjugé dans trois mois, et vous me priez de vous prêter cette somme

---

(1) L. 5, § 2, D., *Commod.*

(2) *Decret. Gregor.*, lib 3, t. 16, *De deposito*, c. 2 (Greg. IX, an 1235).

(3) M. Duranton, t. 18, nº 40.

le cas échéant. J'y suis entièrement disposé, et même l'amitié qui règne entre vous et moi me porte à n'exiger de vous aucun intérêt. Mais, comme je suis sur le point de partir pour un voyage lointain, je vous laisse la somme en question pour que vous l'employiez, s'il y a lieu, à votre acquisition. Il est entendu que vous n'avez voulu vous obliger à titre de prêt qu'autant que votre achat se serait réalisé (1), et qu'auparavant vous n'avez consenti à être qu'un dépositaire. Dans ces circonstances, il a paru clair à tous les interprètes que ce dépôt avait été fait dans l'intérêt unique du dépositaire (2), et je ne conçois pas qu'on puisse mettre en doute cette idée. L'intérêt du déposant ne se trouverait mêlé à l'intérêt du dépositaire qu'autant que le prêt contiendrait une stipulation d'intérêts, ainsi que l'a remarqué Bartole (3) ; mais on suppose, dans l'espèce proposée, que le prêt a été désintéressé.

Il est donc certain que voilà un dépôt fait dans la vue seule d'obliger le dépositaire. Et l'on ne peut pas dire que l'affaire intervenue entre les parties est plutôt un commodat, un prêt. Non ! ces noms ne lui conviennent pas. On ne peut lui trouver de qualification légale que dans le dépôt.

---

(1) Le texte insiste deux fois sur cette circonstance.

(2) Bartole sur la loi 4 D., *De reb. credit.*

Doneau sur cette même loi : « *Res deposita est solius depositarii causâ.* »

Favre (*ration.* sur cette loi) : « *Depositum factum est, non gratiâ deponentis, sed causâ depositarii.* »

Pothier, *Dépôt*, n° 32.

(3) *Loc. cit.*, n° 5.

Il est vrai qu'un tel dépôt ne sera pas le dépôt normal ; il s'en écartera par des circonstances qui en altèrent la nature. Mais l'on reconnaît en droit des dépôts irréguliers (1) ; il y en a de plus d'une sorte, et celui-ci est du nombre.

83. Une question plus grave que celle-ci, et que les auteurs modernes ont négligée, consiste à savoir si ce dépositaire, dans l'intérêt duquel le dépôt a été fait, sera tenu simplement de la faute, ou bien s'il sera responsable également de la force majeure. C'était là un notable sujet de disputes dans l'ancienne jurisprudence et parmi les interprètes du droit romain. Nous nous en occuperons dans le commentaire de l'art. 1929 (2).

84. Au reste, pour que la responsabilité du dépositaire s'élève au-dessus de la faute lourde et du dol, il n'est pas nécessaire que le dépôt ait été fait dans son unique intérêt. Il suffit que son intérêt se trouve mêlé à celui du déposant, et qu'il ne rende pas un pur office d'ami. Nous en avons vu un exemple dans le § 2 de l'art. 1928, et c'est au reste ce qu'enseigne Doneau (3).

85. Il reste à nous demander si cette rigueur, à laquelle l'art. 1928 soumet le dépositaire dans ses paragraphes 1, 2 et 3, peut aller jusqu'à le rendre responsable de la faute très légère. L'affirmative,

---

(1) V. ce que nous disons à cet égard *infrà*, sur l'art. 1932, nº 115.

(2) *Infrà*, nº 92.

(3) Sur la loi 1 C., *Depositi*, nºs 24 et 25.

Suprà, nº 80.

enseignée par la plupart des auteurs qui ont écrit avant le C. c., ne saurait nous faire hésiter à rejeter la faute très légère. Dans les principes adoptés par le C. c., ce que doit le gardien d'une chose, c'est la diligence du bon père de famille (art. 1137) ; sa responsabilité est celle de la faute légère, et, pour abaisser ou élever cette responsabilité, il faut une disposition formelle de la loi. Dans le dépôt, la responsabilité du dépositaire a été adoucie par l'art. 1927, qui abaisse le degré de vigilance au-dessous du niveau réglé par l'art. 1137. C'est seulement dans les cas déterminés par l'art. 1928 que la responsabilité est jugée avec plus de sévérité. Mais comme l'art. 1928 ne parle pas de la faute très légère, il est censé s'en référer au droit commun, renfermé dans l'art. 1137; et, dès lors, le dépositaire a satisfait pleinement à son devoir en s'acquittant des devoirs du bon père de famille. Exiger de lui les soins du très bon père de famille serait une exagération (1) en désaccord avec les idées mitoyennes du C. c. sur la responsabilité des fautes.

86. Le quatrième et dernier cas, dans lequel le dépositaire est tenu au delà des limites de l'art. 1927, a lieu quand les parties sont convenues que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute, c'est-à-dire, soit de la faute légère, soit même de la faute très légère (2). Les conventions font la loi des

---

(1) *Junge* mon com. de la *Vente*, t. 1, nº 361 ; et mon com. du *Louage*, nºs 345, 916 et 981.

(2) Ulpien, l. 1, §§ 6 et 35, D., *Depositi* : « *Si hoc nominatìm* » *convenit.* »

parties; elles doivent être observées de bonne foi, surtout lorsque, comme dans l'espèce, elles tendent à soumettre à une observation plus scrupuleuse et plus étroite de la fidélité promise. Descendre au-dessous du dol et de la faute lourde serait blesser la bonne foi et autoriser un délit; la loi ne le veut pas. Mais s'élever par convention au-dessus de la responsabilité légale, c'est donner des garanties plus fortes à la bonne foi et bannir toute occasion de délits. La loi admet volontiers cette stipulation.

Toutefois, elle ne la suppose pas facilement, par cela seul qu'un tel pacte tend à sortir des arrangements déterminés *à priori* par la mesure et la sagesse du législateur. Elle entend donc que la volonté des parties soit positive, claire, formelle; *nominatìm*, dit Ulpien, et ce mot est traduit par l'adverbe *expressément* dans le paragraphe final de l'art. 1928.

Article 1929.

Le dépositaire n'est tenu, en aucun cas, des accidents de force majeure, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de restituer la chose déposée (1).

SOMMAIRE.

87. Le dépositaire n'est pas tenu de la perte arrivée par force majeure.
88. A moins que la convention ne la mette à sa charge.
89. Il en est tenu quand il est en demeure.

---

(1) Ce texte est pris presque littéralement dans Pothier, n° 33.

90. A moins que la chose n'eût également péri chez le créancier.
91. Dans le dépôt irrégulier, la perte retombe sur le dépositaire.
Raison de cette exception. Renvoi pour la définition du dépôt irrégulier. Il est surtout pratiqué dans le commerce.
92. Au compte de qui est la perte dans le dépôt fait dans l'unique intérêt du dépositaire.
Décision d'Ulpien contre le dépositaire. Doutes dont elle a été l'objet. Son véritable sens exposé par Doneau et le président Favre.
Pothier en adopte un autre déjà enseigné par Bartole, et qui, moins conforme que le précédent à la pensée d'Ulpien, est cependant préféré par l'art. 1929 du C. c.
93. Objection résolue.
Différence entre ce cas et le cas de dépôt irrégulier.
94. Pacte qui pourrait rapprocher ces deux cas et identifier le second avec le premier.
95. Le dépositaire doit prouver l'existence de l'évènement fatal qui le met dans l'impossibilité de rendre la chose.
Conditions nécessaires pour que cette preuve soit complète.
96. Principes particuliers de la loi hébraïque sur la force majeure appliquée au dépôt.

COMMENTAIRE.

87. Puisque le dépositaire n'est tenu que de son dol ou de sa faute lourde, et que la faute légère ne lui est pas imputable, il est évident que la force majeure est, à plus forte raison, étrangère à sa responsabilité (1). *Res perit domino* (2).

88. Il faut cependant excepter le cas où une convention expresse aurait mis la force majeure à la

---

(1) Alexand., l. 1 C., *Depositi*.
Infrà, art. 1933.

(2) V. dans mon com. du *Louage* une dissertation sur la force majeure.

charge du dépositaire. « *Item si quis pactus sit*, dit » Ulpien, UT EX CAUSA DEPOSITI OMNE PERICULUM PRÆSTET, » *Pomponius ait: pactionem valere* (1). » Une telle clause est sans doute rare et exorbitante. Il n'est cependant pas impossible de la rencontrer surtout, dans les dépôts où l'intérêt du dépositaire se trouve mêlé à l'intérêt du déposant.

89. La force majeure passe également sur la tête du dépositaire quand il a été mis en demeure de rendre la chose (2),

90. A moins que la chose n'eût également péri chez le créancier si elle lui eût été livrée (3). A la vérité il n'est pas toujours facile au dépositaire d'en faire la preuve (4) ; mais il y a des cas où il lui est possible de le démontrer, et alors il doit être absous.

91. Il existe une sorte de dépôt connu sous le nom de dépôt irrégulier et fréquemment pratiqué dans le commerce. Nous en ferons connaître plus bas le caractère et les circonstances (5): ce dépôt a surtout cela de particulier, que la perte par force majeure tombe sur le dépositaire. C'est une exception à notre article, dont les termes, si généraux qu'ils soient, n'atteignent pas ce cas particulier. Car le contrat dont il s'agit ici n'est pas un dépôt

---

(1) L. 7, § 15, D., *De pactis*.

(2) Pomponius, l. 12, § 3, D., *Depositi*, art. 1929.

(3) Art. 1302 C. c:
Caius, l. 14, § 1, D., *Depositi*.

(4) Favre sur cette loi.

(5) Sur l'art. 1932, n° 115.

véritable, il n'est qu'un dépôt irrégulier (1). La propriété de la chose fongible déposée passe sur la tête du dépositaire. On reste donc fidèle à la règle *Res perit domino*, consacrée par notre article, en faisant peser sur le dépositaire la force majeure, et l'on peut dire que c'est obéir à cet article que de ne pas l'appliquer dans cette espèce.

92. Ici se présente une question plus délicate. Elle consiste à savoir si, dans le dépôt uniquement fait dans l'intérêt du dépositaire (dépôt dont nous avons vu un exemple au n° 82), la force majeure est au compte de ce dernier. Nous avons déjà dit que cette difficulté partageait les anciens auteurs (2). Le moment est venu de l'examiner.

On se rappelle l'espèce de la loi 4 au Dig., *De reb. credit.* (3).

Vous croyez avoir besoin d'une somme d'argent pour acheter un héritage que vous avez en vue, et vous me priez de vous la prêter le cas échéant. Comme je suis sur le point de partir pour un voyage lointain, je vous laisse cette somme afin que vous l'employiez à votre acquisition si tant est que vous deveniez adjudicataire, et en attendant elle reste en dépôt entre vos mains (4). Ce dépôt est dans votre intérêt, et, partant, Ulpien se demande si la chose périra pour vous ou pour le déposant, et il se pro-

---

(1) Pothier, n° 82.

(2) *Suprà*, n° 83.

(3) V. le titre du *Prêt*, n° 269, et *suprà*, n° 83.

(4) Ulpien se sert de ces mots : *Deposuerit apud te....... hoc depositum.*

nonce en ces termes : *Hoc depositum est periculo ejus qui suscepit.*

Pothier veut, avec Davezan et autres interprètes plus anciens, tels que Bartole, etc. (1), qu'Ulpien ne rende ce dépositaire responsable que de ses fautes, et non pas de la force majeure. Comme dans le commodat la force majeure retombe sur le propriétaire et non sur le détenteur de la chose, il semble étrange à Pothier et aux auteurs dont il suit l'opinion qu'il puisse en être autrement dans le dépôt fait dans l'intérêt du dépositaire, lequel doit, tout au plus, être jugé au point de vue du commodat. Ils restreignent donc le péril, mis à la charge du dépositaire par Ulpien, aux seules fautes qu'il commettra, prétendant que « *periculo est* » ne se doit pas entendre de la faute majeure.

Mais qui ne voit que c'est là fausser le sens légitime des mots et abuser des libertés de l'interprétation? Doneau (2) a très solidement prouvé que le sens de l'expression *periculum* est bien plus large, et qu'il embrasse toute perte quelconque, et surtout la perte par force majeure, comme le prouvent des textes innombrables (3) ; que, dans l'espèce, Ulpien a voulu mettre cette perte au compte de la personne qui a reçu l'argent.

Ce sentiment est aussi celui du président Fa-

---

(1) Sur la loi 4 D., *De rebus creditis*, il réfute Joannes et s'appuie sur Azor et autres.

(2) Sur la loi 4 D., *De reb. credit.*

(3) *Ut innumeris locis testatum est.* (V. par exemple l. 11 D., *De reb. credit.*)

vre (1), et il me semble que c'est là la véritable pensée d'Ulpien. La fin de la loi 4, par son renvoi à la loi 11 D., *De reb credit.*, met cette pensée dans tout son jour. On peut la justifier par d'excellentes raisons que Doneau et Favre ont énumérées. Comme le dépôt n'est ici qu'un acheminement à un prêt qui a été dans l'intention principale des parties, comme le prêt n'a été différé que pour faire plaisir au dépositaire et dans son intérêt, pourquoi une telle affaire, qui ressemble si fort à un prêt conditionnel, ne serait-elle pas jugée par les principes du prêt sur la force majeure?

Je crois cependant que notre article s'oppose à l'adoption de cette solution, et qu'il donne la préférence à l'interprétation de Pothier. C'est ce qui résulte de ces mots : *dans tous les cas*, etc., etc. L'article 1929 ne saurait être séparé de l'art. 1928, dans lequel le législateur s'est précisément occupé de cette sorte de dépôt où l'unique intérêt du dépositaire est la cause du contrat ; or, lorsqu'il a fait allusion à ce contrat d'une nature exceptionnelle, il a eu sous les yeux la loi 4 au D., *De reb. credit.*, qui en donne la formule la plus célèbre. Comment ne pas voir dès lors que l'art. 1929 embrasse ce cas particulier aussi bien que les deux autres énumérés dans les § 1 et 2 de l'art. 1928, et qu'il en écarte la responsabilité de la force majeure? Cette décision de notre article est sans doute moins conforme à la pensée d'Ulpien que le système de Favre et de Doneau ; mais qu'importe? l'art. 1928 a fait œuvre de

(1) *Ration.* sur la loi 4 D., *De reb. credit.*

législateur ; il était maître de ses préférences, et il a opté pour Pothier, qui lui a paru plus équitable, en même temps que plus conforme au droit commun.

93. Qu'on n'objecte pas l'analogie de ce dépôt avec le dépôt irrégulier signalé ci-dessus au nº 91. En y regardant de près, la différence est énorme.

Dans le dépôt irrégulier, le dépositaire a le droit de se servir de la chose fongible quand il le veut : c'est pour cela que la chose passe sur-le-champ à ses risques (1).

Dans notre espèce, au contraire, il ne peut l'appliquer à ses besoins que si la condition spécialement prévue se réalise. En attendant, elle est dans ses mains à l'état de dépôt ; il ne lui est pas permis d'ouvrir les sacs, ou de se servir pour d'autres besoins de la somme qui lui a été comptée. Si la condition d'emploi ne se vérifie pas, il doit rendre *corpora nummorum eadem*, pour me servir des expressions de Papinien dans la loi 24 D., *Depositi*. Tout cela rentre dans les caractères naturels du dépôt, et force par conséquent à rester dans le principe édicté par notre article.

94. Mais, je le répète, si la convention laissait entendre que, *pendente conditione*, le dépositaire aura la faculté de se servir des deniers, sauf à rendre, non pas les mêmes pièces de monnaie, mais autant (*ut tantumdem solveretur convenit*) (2) ; alors on serait en dehors des limites du dépôt : *Egreditur ea res depositi notissimos terminos* (3), et l'art. 1929 cesserait

---

(1) *Infrà*, sur l'art. 1932.

(2) Pap., *loc. cit. Infrà*, art. 1932.

(3) *Id.*

de protéger le dépositaire contre la force majeure.

95. Rentrons maintenant dans le giron de l'article 1929. Nous venons de voir qu'en principe le dépositaire n'est pas tenu des accidents de force majeure.

Mais ce sera à lui à prouver l'évènement fortuit qui le met dans l'impossibilité de rendre la chose. (Art. 1302 Code civil) (1). Et remarquez que, pour que sa preuve soit complète, il devra se souvenir que lorsqu'il attribuera la perte à certains faits, qui ne sont compris dans la force majeure que lorsqu'il n'y a pas eu défaut de soins de sa part, comme incendie, larcin, etc., etc. (2), c'est à lui à prouver que l'évènement a eu lieu dans des circonstances plus fortes que sa prévoyance habituelle (3) ; sans quoi, il devra indemniser le déposant.

96. La loi hébraïque paraît, du reste, avoir eu, sur ce sujet de la force majeure appliquée au dépôt, des principes différents du droit romain. L'Exode dit, en effet : « Si ce qu'il avait en garde est dérobé, il dé» dommagera celui à qui il appartenait. Mais s'il est » mangé par une bête, il rapportera au propriétaire » ce qui en sera resté, sans être obligé à rien ren» dre (4) ! ! »

(1) Doneau sur la loi 1 C., *Depositi*, n° 28.

(2) Mon com. du *Louage*, n° 342.
Suprà, *Prêt*, n° 84.

(3) *Suprà*, *Prêt*, n° 87.
Vente, n° 402.
Louage, n°s 221, 222, 223, 342, 364, 366, 910, 916, 959, 987, 1088, 1092.
Société, n° 584.

(4) XXII, 12, 13.

ARTICLE 1930.

Il ne peut se servir de la chose déposée sans la permission expresse ou présumée du déposant.

SOMMAIRE.

97. Le dépositaire n'acquiert pas le droit de se servir de la chose déposée. Les pactes qui lui donnent ce droit s'écartent de la vraie nature du dépôt. Cujas cité.
98. Si le dépositaire se sert de la chose, il manque à la foi du dépôt.
99. Opinion relâchée des théologiens à cet égard. Vrais principes soutenus par Pothier. Manière de les entendre sainement et sans exagération.
100. Le déposant peut donner au dépositaire la permission de se servir de la chose.
101. Dans quel cas cette permission altère-t-elle le caractère du dépôt ?
102. *Quid* si la chose déposée est une somme d'argent avec permission de s'en servir ? C'est alors un dépôt irrégulier. Renvoi pour les détails de ce dépôt.
103. La permission de se servir de la chose peut être expresse ou tacite.
104. Si le dépositaire s'est indûment servi des sommes d'argent déposées, est-il tenu de plein droit des intérêts?

    Le droit romain l'y soumettait. Dumoulin n'en a pas donné la raison véritable. Doneau l'a signalée en disant que dans le droit romain le vol mettait en demeure de plein droit.

    Doit-il en être de même sous le C. c? Résolution affirmative tirée par argument de l'art. 1302 C. c.

    Autres arguments secondaires.

    Explication d'un arrêt du parlement de Pau du 4 juin 1720.
105. Mais le dépositaire doit-il, outre les intérêts, les avantages et profits qu'il a pu retirer de l'argent détourné ?

Exemple curieux.

Solution de Dumoulin adoptée de préférence à celle de Balde et de Philippe Dèce.

106. Non-seulement le dépositaire ne peut se servir de la chose. Mais, à plus forte raison, il ne doit pas la prêter à d'autres, la vendre, la détourner. Art. 408 du Code pénal.

Du droit du déposant contre les tiers de bonne foi à qui la chose déposée aurait été vendue.

107. La perte de la chose détournée est pour le compte du dépositaire infidèle.

Le détournement le met en état de demeure de plein droit.

COMMENTAIRE.

97. Le dépôt ne transfère pas au dépositaire l'usage de la chose déposée. Il ne lui en donne que la garde (art. 1915). Si le contrat a une autre fin que la garde de la chose, s'il en donne principalement l'usage, il est une déviation du dépôt. C'est pourquoi Cujas a très bien dit : « *Depositum consistit ex custodiâ,* » *non ex usu... Quæ depositæ pecuniæ usum permittit* » *pactio, aberrat à naturâ depositi* (1). »

98. Donc, dans un vrai dépôt, le dépositaire ne peut se servir de la chose ou s'*en ayder,* comme disent quelquefois nos anciens jurisconsultes (2). S'il le fait, il commet une faute lourde, un vrai dol, qui le soumet à une grave responsabilité (3). Les Romains allaient même jusqu'à voir un vol dans cette

(1) Cujas, *Quæst. papin.*, lib. 9, l. 24 D., *Depositi.*
Junge Noodt, *Depositi*, p. 284, col. 2, et 285.

(2) Brillon, *Dépôt*, n° 4.

(3) L. 3 C., *Depositi.* (Gordianus.)
L. 4 C., *Id.* (*Id.*)
Paul, l. 29 D., *Depositi.*

infidélité. Notre Code pénal punit comme un abus de confiance le détournement ou la dissipation de la chose confiée à titre de dépôt (1).

99. Lorsque ce sont des sommes d'argent qui ont été déposées, il arrive quelquefois que la certitude morale qu'a le dépositaire d'être en état de représenter la chose le porte à s'en servir ; et des théologiens ont émis l'opinion que le dépositaire, en agissant ainsi, ne viole aucun principe de morale et de droit, pourvu que l'argent ne soit pas contenu dans des sacs cachetés.

En principe, cette doctrine est dangereuse ; et, sous prétexte d'une certitude morale souvent hasardée, il serait facile d'en abuser. Nous approuvons donc la sévérité de Pothier, qui combat cette tolérance des théologiens (2). Nous croyons qu'il est plus prudent et plus sage de s'en tenir au principe écrit dans les lois romaines, à savoir, que l'argent déposé ne doit pas être employé par le dépositaire.

Cependant, il ne faudrait pas pousser ce principe jusqu'à une rigueur exagérée. Vous venez me déposer 3,000 francs, que je place dans un tiroir, tandis que j'ai dans un autre tiroir une somme égale ou supérieure qui m'appartient. Que je me serve de cette dernière somme ou de la vôtre, peu importe, pourvu que je reste toujours nanti d'une somme égale, et que je ne m'expose pas à un découvert qui peut vous compromettre. C'est ce qui résulte d'un

---

(1) Art. 408 C. c.

(2) N° 37, dernier alinéa.

arrêt du parlement de Paris du 4 juin 1720, rapporté par M. Merlin (1).

100. Le dépositaire ne peut donc se servir de la chose qu'autant que le déposant lui en a donné la permission (2).

101. Cette permission peut être contemporaine du contrat ou lui être postérieure. Dans l'un et l'autre cas, elle n'enlèvera au dépôt son caractère pur qu'autant que l'usage concédé sera l'affaire principale intervenue entre les parties. Car si l'usage permis n'est que secondaire et accidentel, le dépôt restera pur et simple et ne sera pas affecté par cette concession (3).

102. Si cependant la chose déposée était fongible, et que ce fut par exemple une somme d'argent, comme dans le passage de Cujas cité au numéro 97, la permission de s'en servir donnerait au contrat une altération plus profonde et lui imprimerait le caractère de dépôt irrégulier, ainsi que nous le verrons plus bas avec détail (4).

103. La permission peut être expresse ou tacite, textuelle ou présumée (5). On ne présume pas facilement la permission de se servir des sommes d'ar-

---

(1) V° *Dépôt*, § 4, n° 13 (note).
Infrà, n° 104, *in fine*.

(2) Paul, l. 21, et l. 1 D., *Depositi*.

(3) *Suprà*, n° 28.

(4) *Infrà*, n° 115, sur l'art. 1932.
Suprà, n°s 33, 91, 93.

(5) *Textus hìc*.
Pothier, n°s 36 et 37.

gent déposées (1), ou des choses qui se détériorent par l'usage qu'on en fait (2). Au reste, tout dépend des circonstances.

104. Quand le dépôt consiste en sommes d'argent et que le dépositaire s'en est indûment servi, les lois romaines et leurs commentateurs décident qu'il est redevable de plein droit des intérêts (3), à partir de l'emploi (4). Quelle en est la raison?

Dumoulin, se fondant sur un passage de la loi 3 C., *Depositi,* a essayé de la donner en ces termes : Bien qu'il n'y ait ni convention pour faire courir les intérêts, ni mise en demeure, ils n'en sont pas moins dus ; car le dépositaire, pouvant être poursuivi *in duplum* par l'action de vol, doit se féliciter de ce que le déposant a préféré la voie plus douce de l'action *depositi,* et la simple demande des intérêts légaux : « *Magis gratulari quòd minùs cum eò agitur.* » Mais il ne faut pas croire pour cela que les intérêts légaux viennent directement de la nature et de l'énergie de l'action *depositi* : « *Directò sive ipsâ vi vel naturâ actionis depositi.* » Ce serait une grande erreur. Ils prennent leur source dans cette circonstance accidentelle et étrangère à la nature de l'action intentée, à savoir, que le déposant pourrait agir par une action plus grave contre le dépositaire, et qu'il le ménage en se bornant aux intérêts : « *Sed veniunt (usuræ)*

(1) Pothier, nº 37.
(2) *Id.*
(3) L. 3, 4, C., *Depositi.*
(4) Dumoulin, *De usuris*, nº 626.
Scævola, l. 28 D., *Depositi.*

» *accidentaliter præter naturam actionis intentatæ, propter* » *illud extrinsecum accidens, quod actor graviorem ac-* » *tionem amittit, ad commodum depositarii* (1).

Si ces raisons étaient la base unique des décisions du droit romain, elles ne seraient plus applicables sous le Code civil. Comme nous ne connaissons pas l'action *in duplum*, le déposant n'aurait au civil que l'action de dépôt (*depositi directa*), dont la nature, au dire de Dumoulin, ne comporte pas d'intérêts de plein droit.

Et quant à l'action correctionnelle pour abus de confiance, le déposant ne pourrait en tirer argument pour dire au dépositaire : Pourquoi vous plaignez-vous de ce que je vous réclame des intérêts de plein droit? Ne me devez-vous pas des remercîments d'avoir préféré cette demande à l'action pénale? Non, répondrait le dépositaire ; car votre option n'empêche pas le ministère public de pouvoir me poursuivre, et alors les intérêts viendront se cumuler avec la peine de l'art. 408. Jamais le droit romain n'a voulu autoriser ce double emploi.

Mais, hâtons-nous de le dire, Dumoulin, contre son ordinaire, n'a pas mis le doigt sur la raison première et déterminante du droit romain. Il s'est attaché à une simple considération, oubliant un principe supérieur écrit dans les textes les plus respectables. Qu'est-ce, en effet, que l'application de la chose déposée aux besoins du dépositaire? Un abus de confiance, un délit que les Romains englobaient dans la catégorie du vol. Or ne sait-on pas

(1) N° 627.

que le vol mettait le coupable en demeure de plein droit (1) ? N'est-ce pas une règle invariable que la chose ainsi détournée passait aux risques du détenteur, de telle sorte qu'il était responsable même de la force majeure, tout aussi bien que s'il eût été mis en demeure par des actes exprès? C'est pourquoi Doneau, remontant plus haut que Dumoulin, enseignait que si les lois 3 et 4 au C., *Depositi*, soumettaient à des intérêts de plein droit le dépositaire infidèle, c'est parce qu'en employant à ses propres besoins l'argent déposé, il avait commis le genre de délit qui met en demeure par la force des choses, et équivaut à une interpellation : « Depositarius, in » deposito, duobus modis moram facit : uno modo, » si interpellatus depositum non reddat; altero mo- » do, si pecuniam depositam in usus suos conver- » tat (2). » Et plus bas : « Is qui pecuniam in suos » usus convertit, hoc ipso moram facit, ut non sit » necessaria alia mora (3). »

Je conviens, avec Dumoulin, que les intérêts ne sont pas dans l'obligation directe du dépositaire; qu'ils sont demandés et infligés *extra rem* (4). Mais qu'importe, puisque la demande en est légitimée par l'inaccomplissement de l'obligation, qui mérite une peine?

Au reste, Dumoulin lui-même ne contestait pas

---

(1) L. 8, § 1, D., *De condict. furtivâ*.
L. 20 D , *id.*
L. 7 C., *De condict. ob turpem. Infrà*, n° 107.

(2) Sur la loi 2 C , *Depositi*, n° 2.

(3) Sur la loi 3 C., *Depositi*, n° 1.

(4) Doneau sur la loi 4 C., *Depositi*, n° 4.

que les intérêts ne fussent dus, et c'est l'opinion de tous les auteurs antérieurs au Code civil. Un arrêt du parlement de Pau, du 12 janvier 1678, l'a ainsi décidé (1).

Doit-il en être autrement aujourd'hui? Je ne le pense pas (2). Les articles 1146 et 1153 ne sont pas une objection sérieuse contre cet avis, puisqu'en principe le détournement frauduleux contient une mise en demeure implicite et nécessaire. L'art. 1302 du Code civil, en effet, le décide ainsi toutes les fois qu'il s'agit de la perte occasionée par force majeure. Il en rend le détenteur responsable parce qu'il voit dans la soustraction une véritable mise en demeure équivalant à une interpellation. Pourquoi n'en serait-il pas ainsi pour faire courir les intérêts? S'il y a interpellation implicite pour mettre la force majeure à la charge du délinquant, pourquoi pas pour lui faire supporter les intérêts?

La seule objection spécieuse qu'on pourrait faire contre ce système, c'est que l'art. 1302 ne place à l'état de demeure que le voleur d'une chose, et que, d'après la théorie de notre Code pénal, l'abus de confiance, en matière de dépôt, n'est pas un vol caractérisé. Néanmoins, je pense que le mot vol ne doit pas être pris, dans l'art. 1302, avec une significa-

---

(1) Répert. de M. Merlin, v° *Intérêt*, § 4, n° 13 (note).
(2) MM. Delvincourt, t. 3, notes, p. 432.
Duranton, t. 18, n° 53.
Dalloz, *Dépôt*, p. 36, n° 12.
Contrà M. Duvergier, n° 470.

tion restrictive, et qu'il embrasse tous les cas que le droit romain englobait dans le *furtum* (1).

Après cela, on peut tirer une analogie des articles 1846 et 1996 du Code civil. Je reconnais cependant que les cas ne sont pas identiques, et que ce dernier argument n'est pas à lui seul décisif.

Du reste, on fera bien de consulter les circonstances pour savoir si, par une interprétation favorable sans être forcée, il ne serait pas possible de supposer un consentement probable du déposant à l'usage de la chose déposée. C'est peut-être en admettant l'existence de ce cas de bonne foi que le parlement de Pau, par un arrêt du 4 juin 1720 (2), déchargea de la demande d'intérêts de plein droit un avocat qui ne s'était servi de l'argent déposé que parce qu'il était en état de le rendre toujours et à chaque instant, et qu'il n'en avait fait aucun profit.

Mais nous disons qu'en thèse ordinaire, et lorsqu'il y a abus caractérisé, les intérêts sont dus *ex morâ*.

105. Maintenant, si l'on nous demande si le dépositaire doit, outre les intérêts, les avantages et profits qu'il a pu retirer du détournement de l'argent déposé, nous nous prononcerons pour la négative.

Formulons d'abord un exemple. La jurisprudence en signale un très mémorable et très curieux :

---

(1) *Infrà*, nº 107, il y a un cas qui se lie à celui-ci et sert à fortifier notre solution.

(2) Cet arrêt est cité par M. Merlin, Répert. *Intérêt*, § 4, nº 13 (note).

V. *Suprà*, nº 99.

Un seigneur avait déposé chez un notaire 400,000 livres. Un financier se présenta chez ce notaire et dit au maître clerc que s'il pouvait lui prêter dans les vingt-quatre heures 400,000 livres, il s'engageait à les rendre dans un mois avec 100,000 livres en sus. Le clerc ne sut pas résister à cette offre séduisante ; il livra les 400,000 livres à l'insu de son patron. Heureusement que l'emprunteur tint sa promesse : les 400,000 livres furent restituées avec la prime de 100,000 livres (1). En droit, le propriétaire des 400,000 livres pouvait-il prétendre que ce bénéfice devait lui revenir? — Dans un cas semblable, Balde (2) et Philippe Dèce (3) soutiennent l'affirmative. Ils se fondent sur la loi *Qui sine*, 38, *D.*, *De negot. gest.*, et sur ce que le dépositaire ne doit pas s'enrichir par la chose déposée. Mais Dumoulin leur reproche d'être tombés dans une erreur supine, *nimis supinè labuntur;* et d'avoir à la fois péché contre les principes généraux et contre les textes particuliers à la matière (4). C'est une règle vulgaire, en effet, que la chose achetée de mauvaise foi par un tiers avec mon argent ne m'appartient pas et ne doit pas m'être rendue (5) ; et l'empereur Gordien le décide même expressément dans le cas d'un achat fait par

---

(1) Aublet de Maubuy, *Dépôt*, p. 41, cite cet exemple remarquable.

(2) Sur la loi 2 C., *Pro socio*, q. 10.

(3) Sur la loi *Certi condict.*, § *fin.*, n° 3, *De reb. cred.*, et *Si cert. petat.*

(4) *De usuris*, n° 628.

(5) L. 17 C., *De pignorib.*
(Diocl. et Maxim.)

un dépositaire infidèle avec l'argent déposé (1). En vertu de ce principe, les théologiens ont enseigné avec raison que lorsque l'usurier fait de gros bénéfices avec l'argent soutiré par l'usure, il n'est tenu que du dommage qu'il a causé, et non pas de restituer ces bénéfices extrinsèques (2). Il est donc certain que le dépositaire ne peut être recherché pour les avantages qu'il s'est procurés par son industrie ou son négoce. Il n'en doit pas compte au déposant, à qui il suffit de ne pas perdre.

Et quant à la loi *Sine*, alléguée par Balde, comment ce jurisconsulte n'a-t-il pas vu qu'elle n'est pas applicable? Elle est relative à un administrateur qui a pris la gestion de mes affaires, qui, par conséquent, me doit compte de ce que lui a procuré l'exercice de mes fonds, alors même qu'il les a employés sous son nom. Mais cette responsabilité ne peut être étendue sans abus à celui qui ne s'est pas engagé à négocier ou à administrer pour moi: *Secùs in eo qui non tenetur nobis negotiari*. Ce sont les paroles de Dumoulin.

Supposons que le dépositaire d'une somme d'argent s'en serve pour se livrer au jeu et qu'il gagne beaucoup. Par l'évènement le déposant n'aura rien perdu; aucun dommage ne lui aura été occasioné; et l'on voudrait qu'il pût retirer des mains du joueur le gain disputé aux hasards de la fortune? A quel titre? Est-ce que le dépôt est une cause lucrative pour le déposant? Ce dernier ne doit-il pas se contenter des intérêts légaux que le droit lui accorde à

---

(1) L. 6 C., *De rei vindicat*.

(2) Saint Thomas, II, 2, *quæst*. 74, art. 3 et autres.

cause de la demeure où le fait même du détournement place le dépositaire ?

On oppose (1) que nul ne doit s'enrichir par son délit. Oui, sans doute, quand c'est aux dépens d'autrui. Mais, lorsqu'il n'y a de dommage pour personne, la raison de droit est que nul n'a d'action pour enlever le gain à celui qui l'a fait à ses risques et périls. N'oubliez pas la décision de Gordien, contenue dans la loi 6 au C., *De rei vind.* C'est là qu'est écrit le principe juridique qu'on perd de vue quand on persiste dans la thèse de Balde et de Dèce.

106. Puisqu'il est défendu au dépositaire de se servir de la chose déposée, il lui est à plus forte raison interdit de la prêter à d'autres, de la détourner en façon quelconque, de la vendre. L'abus de confiance en matière de dépôt est un délit sévèrement puni par la loi pénale (2).

Du reste, dans le cas de vente faite à des tiers, le déposant n'aurait pas d'action en revendication contre ces derniers, à moins qu'ils ne fussent de mauvaise foi. Cette solution, contraire à la doctrine de Pothier (3), est la conséquence de l'art. 2279 du Code civil, et de la règle protectrice de la propriété mobilière, qu'en fait de meubles la possession vaut titre. J'ai exposé les principes du droit moderne dans mon commentaire *de la Prescription* (4), et j'en

(1) Le recueil de M. Dalloz, v° *Dépôt*, p. 56, n° 13.
(2) Art. 408 du Code pénal.
(3) *Dépôt*, n° 45.
(4) T. 2, n°s 1040 et suiv.

ai montré l'application spéciale au contrat de dépôt (1).

107. Lorsque la chose déposée a été l'objet d'un détournement coupable, et qu'elle vient à périr, elle périt pour le compte du dépositaire infidèle, alors même que la force majeure l'aurait enlevée. La raison en est que le délit qu'il a commis le met en perpétuelle demeure et fait passer la chose à ses risques et périls (2). L'art. 1302, qui le décide ainsi pour le cas de vol, s'étend par identité de raison à la violation du dépôt, qui, quoique n'étant pas dans notre droit moderne une vol caractérisé, constitue cependant un détournement frauduleux, lequel doit être assimilé au vol en ce qui concerne la demeure du détenteur infidèle. L'art. 1302 n'est que la reproduction de la loi 20 au D., *De condict. furtivâ*, laquelle, embrassant dans une vue générale tous les détournements frauduleux, et même les simples abus de l'usage et de la possession, s'exprime ainsi : « *Quia videtur qui, primo invito domino, rem contrectaverit, semper in restituendâ eâ, quam nec debuit auferre, moram facere* (3). »

Article 1931.

Il ne doit pas chercher à connaître quelles sont les choses qui ont été déposées, si elles

---

(1) N° 1070.

(2) Ulp., l. 1, § 25, D., *Depositi.*
Pothier, n° 43. *Junge*, l. 8, §§ 1 et 20, D., *De condict. furt.*, et l'art 1302.

(3) Tryphoninus. *Junge*, l. 7 C, *De condict. ob turp. caus.*

lui ont été confiées dans un coffre fermé, ou sous une enveloppe cachetée.

SOMMAIRE.

108. L'art. 1931 contient plus qu'un conseil de probité, il impose un devoir juridique.

Si le dépositaire ne respecte pas le secret du dépôt, il commet un dol.

109. Quand le déposant a fait connaître au dépositaire le secret du dépôt, ce dernier ne doit pas le divulguer.

Sénèque veut même que, pour l'intérêt du déposant, le dépositaire puisse nier à des tiers l'existence du dépôt qu'ils n'ont pas le droit de connaître.

Trait admirable de la vie de Lamoignon.

Autres exemples. Nul n'est fondé à exiger du dépositaire le secret de son dépôt.

Même les héritiers du déposant : il suffit que le déposant affirme qu'il n'a pas rendu à une personne prohibée.

COMMENTAIRE.

108. L'art. 1931 n'est pas seulement un conseil de probité, il impose encore un devoir juridique, à savoir, de respecter le secret dont le déposant a voulu environner son dépôt (1). Agir contre cette intention est une infidélité énorme, un véritable dol (2); et si quelque dommage résultait pour le déposant de l'ouverture du coffre ou de la rupture de l'enveloppe, le dépositaire en serait tenu (3).

---

(1) Ulp., l. 1, § 38, D., *Depositi*.

(2) Favre sur cette loi : « *Tanquam qui* DOLO MALO *id admiserit.* »

(3) Ulp., *loc. cit.*
Pothier, nº 38.

109. Lorsque le déposant a porté la confiance jusqu'à faire connaître au dépositaire le secret des choses déposées, ce dernier manquerait à la fidélité s'il divulguait à d'autres cette communication intime (1). Dans combien de cas, d'ailleurs, le dépositaire, en révélant le secret du dépôt, ne porterait-il pas préjudice au déposant? Or, le dépositaire doit toujours avoir égard à l'intérêt bien entendu de celui à qui il doit rendre la chose; et quelquefois, de peur de lui nuire, il peut aller jusqu'à nier le dépôt en présence de tiers qui n'ont pas droit à en être informés. *Intuebor*, dit Senèque, *utilitatem ejus cui redditurus sum, et nociturum illi depositum negabo* (2). A l'appui de cette dernière proposition, voici ce que je lis dans la vie de Lamoignon; je cite sans commentaire cette belle action:

Des personnes considérables avaient confié à cet illustre magistrat un dépôt important de papiers. La cour en fut instruite, la susceptibilité ministérielle s'éveilla, et un secrétaire d'État écrivit à Lamoignon que le roi voulait savoir ce que contenait ce dépôt. Lamoignon répondit: « *Je n'ai point de dépôt* (3); si j'en avais un, l'honneur exigerait que ma réponse fût la même. » Lamoignon, mandé à la cour, parut devant Louis XIV, en présence du secrétaire d'État. Il supplia le roi de vouloir bien l'entendre en particulier; il lui avoua pour lors qu'il avait ce dépôt de papiers, et l'assura qu'il ne s'en

(1) Pothier, n° 39.

(2) *De beneficiis*, 4, 10.

(3) C'est bien l'application des paroles de Sénèque: « *Nociturum illi depositum negabo.* »

serait jamais chargé si ces papiers eussent contenu quelque chose de contraire à son service et au bien de l'État. Votre Majesté, ajouta-t-il, me refuserait son estime, si j'étais capable d'en dire davantage. Aussi, dit le roi, vous voyez que je ne demande rien de plus, je suis content. Le secrétaire d'État rentra dans ce moment, et dit au roi : « Sire, je ne doute » pas que M. de Lamoignon n'ait rendu compte à » Votre Majesté des papiers qui sont entre ses mains. » — « Vous me faites-là, reprit le roi, une belle pro- » position, d'obliger un homme d'honneur de man- » quer à sa parole. » Puis, se tournant vers Lamoignon : « Monsieur, dit-il, *ne vous dessaisissez de ces papiers » que suivant la loi qui vous a été imposée par le dépôt.* »

Voici un autre exemple digne d'être cité, quoiqu'il soit moins célèbre. L'héritier d'un déposant avait intenté action contre son dépositaire pour l'obliger à révéler le secret du dépôt. Me Daramon, c'est le nom du dépositaire, refusa, et le parlement, par arrêt de la grand-chambre, du 1er décembre 1708, approuva sa réserve, sauf à lui à affirmer que le dépôt n'avait pas été rendu à une personne prohibée, affirmation que Me Daramon s'empressa de faire (1). Enfin, un dépôt ayant été fait entre les mains d'un confesseur *sub sigillo conscientiæ*, il fut jugé par arrêt du parlement de Paris, du 17 juillet 1647, qu'on n'avait pas d'action en justice contre cet ecclésiastique (2).

---

(1) Augeard, t. 2, p. 135.
Brillon, vo *Dépôt*.

(2) Soefve, t. 1, art. 2, ch. 39.
Brillon, *Dépôt*, no 9.

Du reste, l'on a vu que lorsque le dépôt est avoué par le dépositaire, l'intérêt public autorise à exiger de lui l'assurance qu'il n'est pas le proxénète d'une personne prohibée. Mais sa parole est décisive, et l'on ne saurait aller au delà sans troubler les consciences.

Article 1932.

Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue.

Ainsi, le dépôt des sommes monnayées doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit dans le cas de diminution de valeur.

SOMMAIRE.

110. Transition. De la restitution du dépôt. Et d'abord de la chose qui doit être rendue. Nécessité de rendre la chose déposée. Conformité de la morale et du droit sur cette obligation du dépositaire.

Il faut rendre la chose même, *in individuo*, qui a été déposée.

111. C'est pourquoi les changements de valeur dans les espèces monétaires n'influent pas sur le dépôt.

De la constatation des valeurs déposées.

112. Le dépositaire doit rendre la chose entière et non pas par parties.

Application de ceci à deux ou plusieurs dépositaires d'un corps certain.

Quid s'il s'agit d'argent non déposé dans un sac? Les dépositaires peuvent-ils se libérer chacun pour leur part et portion?

113. Si la restitution doit se faire par partie, quand il y a plusieurs déposants et un seul dépositaire.

114. Lorsque le dépositaire a reçu la permission de se servir de la chose fongible déposée, il ne peut rendre que des équivalents.

Alors, le dépôt n'est plus le dépôt normal; c'est un dépôt irrégulier.

115. Définition du dépôt irrégulier. Il transfère la propriété au dépositaire.

Décision d'Ulpien rejetée par la pratique commerciale, et difficile à admettre dans la pratique civile.

116. Le dépôt irrégulier tient de la nature du prêt de consommation. Il lui ressemble sous le rapport du risque.

117. En quoi il en diffère.

Le prêt se fait dans l'intérêt de l'emprunteur.

Le depôt irrégulier dans l'intérêt du déposant plutôt que dans l'intérêt du dépositaire.

118. C'est pourquoi le dépositaire irrégulier est dans l'usage (c'est du moins la pratique commerciale) de se faire allouer un tant pour cent pour le service qu'il rend au déposant.

119. Dans quel cas le dépôt irrégulier passe dans le domaine du prêt véritable.

Souvent on cache, sous forme de dépôt irrégulier, des prêts véritables, afin de se soustraire à des droits de timbre proportionnel.

COMMENTAIRE.

110. Notre article et les suivants vont traiter de la restitution du dépôt. Deux points partagent cette matière: 1° Quelle chose doit être rendue? 2° A qui doit-elle être rendue? Les art. 1932 à 1936 s'occupent du premier point. L'obligation de rendre la chose est fondamentale dans le dépôt; et non-seulement elle est commandée par le droit civil, elle est encore strictement imposée par la morale, à qui le droit a emprunté ses injonctions. *Depositum reddere*,

dit un ancien philosophe, *per se res expetenda est* (1).

Cette obligation de rendre emporte nécessité de rendre la chose même *in individuo*, et non pas son équivalent ou une autre de même espèce (2). Si le dépositaire d'une chose fongible était autorisé à rendre une autre chose de même espèce, il s'ensuivrait qu'il pourrait consommer la chose même, comme dans le *mutuum;* c'est-à-dire qu'il en aurait, non pas seulement la garde, mais la propriété. Ce ne serait plus le dépôt, ce serait un autre contrat (3).

111. De là vient que si le dépôt consiste en espèces monnayées, l'augmentation ou la diminution de la valeur monétaire des espèces est une circonstance indifférente pour le dépositaire. Il doit ce qui lui a été confié; il le doit *in individuo*, et quand il le rend en la forme reçue, et dans son identité, il est pleinement libéré (4). Pour constater les espèces déposées, il est d'usage de dresser un bordereau que signe le dépositaire.

Si les parties ont omis cette précaution, le dépositaire en est cru sur son affirmation, d'après le principe de droit que c'est au demandeur à faire la preuve du fait allégué (5), et que le défendeur est plus favorable que le demandeur (6).

---

(1) Sénèque, *De beneficiis*, 4, 10.

(2) Pothier, nº 4.

(3) Papinien, l. 24 D., *Depositi*.
Cujas sur cette loi, lib. 9, *Quæst. papin.*
Suprà, nos 93 et 94.

(4) Pothier, nº 40, art. 1932.

(5) L. 21 D., *De probat.*

(6) L. 15 D., *De reg. juris.*

Du reste, lorsque l'objet n'excède pas 150 francs, la preuve testimoniale peut être faite (1).

112. Puisque le dépositaire doit rendre la chose identiquement, il suit qu'il la doit rendre entière et non pas par parties (2).

C'est pourquoi, si le contrat a constitué plusieurs dépositaires d'un corps certain, leur obligation de rendre ne se divise pas. Ils sont tenus pour le tout de la remise de cette chose qui est l'objet du dépôt, et que le déposant ne doit pas recevoir partiellement. Rendre pour partie n'est pas rendre la chose identiquement, c'est manquer à l'obligation (3). «*Restituendi* » *obligatio*, dit Favre (4), *individua est; ergò cum deposi-* » *tarius ad restitutionem teneatur*, *consequens est ùt si duo* » *ejusdem rei sint depositarii*, *possit unusquisque eorum in* » *solidum conveniri*, QUIA NEC PRO PARTE RESTITUI RES PO- » TEST, *nec proindè pro parte contingere liberatio. Idque*, » *quamvis depositarii non sint correi debendi.* »

Il en serait autrement si le dépôt, au lieu d'être d'un corps certain, était d'une chose matériellement divisible, comme de l'argent non déposé dans un sac cacheté (5).

113. Mais s'il y a plusieurs déposants et un seul

---

(1) Pothier, n° 61.

M. Delvincourt, t. 3, notes, p. 431.

(2) Entière ! ! Sauf si elle a péri pour partie (*infrà*, art. 1933) sans sa faute.

(3) Ulp., l. 1, § 43, D., *Depositi.*

(4) Sur cette loi.

(5) Favre, *loc. cit.*

Marcellin, l. 22 D., *Depositi.*

dépositaire, la restitution devra-t-elle se faire pour le tout ou pour partie ?

L'art. 1939 contient une raison de décider qu'on peut étendre à notre question (1).

114. Nous avons dit que si le dépositaire d'une chose fongible avait été autorisé à en rendre une autre d'égale quantité et valeur, le dépôt aurait perdu la pureté de son caractère.

C'est ce qui arrive lorsque le dépositaire d'une somme d'argent a reçu l'autorisation de s'en servir pour ses besoins. De là résulte le droit de rendre, non pas la chose même *in individuo*, mais son équivalent. De là aussi un contrat qui se distingue du dépôt, et que l'on appelle dépôt irrégulier. Il est fréquent dans la pratique : il faut le définir.

115. Le dépôt irrégulier est celui qui a lieu quand on dépose une somme d'argent ou autre chose fongible chez un dépositaire, en lui permettant de s'en servir. Cette autorisation transfère au dépositaire le domaine de la chose; et dans le commerce on tient même pour règle générale que, quand on dépose de l'argent compté et non cacheté dans un sac, la propriété passe au dépositaire. *Dominium enim pecuniæ numeratæ depositæ* SEMPER *transit in depositarium.* Ce sont les paroles de Scaccia (2).

Il est vrai que dans la loi 1, § 34, D., *Depositi*, Ulpien, supposant le dépôt d'une somme avec clause

---

(1) V. Ulp., l. 1, § 44, D., *Depositi*.
Florentinus, l. 17 D., *Depositi*.
Infrà, nº 252.

(2) § 1, q. 7, p. 2, ampl. 3, nº 20.

que le dépositaire pourrait s'en servir s'il en avait besoin, décide qu'il y a dépôt tant que le dépositaire n'a pas fait usage de la chose, mais que, dès l'instant qu'il s'en est servi, la consomption qu'il en a faite opère un contrat de *mutuum* (1). Mais dans le commerce, où l'argent ne reste pas oisif, on est censé le mettre en mouvement dès qu'on l'a reçu. Et dès lors le *semper* de Scaccia n'est pas exagéré. D'ailleurs, même dans les matières civiles, la distinction d'Ulpien est si mathématique qu'il est bien difficile de l'appliquer!!

116. Cette espèce de dépôt a la nature du prêt (2). Le dépositaire est tenu de rendre une pareille somme ou quantité; la perte est à ses risques, *quia genus perire non potest* (3); et par conséquent, sous le rapport du risque, il est assimilé à l'emprunteur.

117. Il diffère cependant du prêt en ce que le prêt se fait dans l'intérêt principal de l'emprunteur, qui a besoin de l'argent qu'il reçoit, et qui en a fait la demande; tandis que, dans le dépôt irrégulier, le dépôt se fait dans l'intérêt du déposant, et non dans l'intérêt du dépositaire, que l'on va prier de recevoir une somme dont il pourrait se passer (4). Dans le prêt, le prêteur est obligé d'attendre l'époque convenue pour le remboursement; il ne peut

---

(1) Pothier, nº 11.

(2) Scaccia dit : *Habet naturam mutui* (*loc. cit.*).
Bartole sur la loi 4 D., *Si cert. petat.*, nºs 3 et 4.
Dumoulin, *De usuris*, nºs 634 et suiv.

(3) Scaccia (*loc. cit.*).

(4) Pothier, nº 83.
Scaccia, *loc. cit.*, nº 23.

rien exiger auparavant. Dans le dépôt irrégulier, lequel est toujours fait dans l'intérêt principal du déposant, le dépositaire doit toujours être prêt à rendre (1).

118. Aussi, il arrive assez souvent dans le commerce (et les statuts de la Banque de France en offrent un exemple) que le dépositaire se fait allouer un tant pour cent pour ses frais de garde (2). C'est bien l'inverse du prêt, où c'est l'emprunteur qui paie un intérêt.

119. Que si les parties avaient stipulé un terme pour le remboursement, par exemple un an, cette circonstance, jointe à celle que le prétendu dépositaire ne serait pas tenu de rendre les mêmes et identiques pièces de monnaie reçues, ferait passer le contrat dans la classe du véritable prêt. Ce serait une reconnaissance de dette masquée sous apparence de dépôt (3). Plus d'une fois de telles supercheries ont eu lieu pour soustraire au timbre proportionnel de véritables reconnaissances de prêt (4).

ARTICLE 1933.

Le dépositaire n'est tenu de rendre la chose déposée que dans l'état où elle se trouve au moment de la restitution. Les détériorations qui ne sont pas survenues par son fait sont à la charge du dépositaire.

---

(1) Scaccia, *loc. cit.*

(2) *Junge* Scaccia, *loc. cit.*, n°s 20 et suiv.

(3) Cassat. (ch. crim.), 26 février 1810. (Devill., 3, 1, 177.)

(4) *Id.*, et avis du conseil d'État du 1er avril 1808.

SOMMAIRE.

120. Le dépositaire n'est pas tenu de la faute majeure.
Si la chose déposée a été détériorée par accident, il suffit qu'il la rende dans l'état où elle se trouve.
Si même la force majeure a détruit la chose en totalité, il est quitte de la rendre.

121. Mais c'est à lui à prouver que la perte ou la détérioration ont eu lieu sans sa faute et par force majeure. Renvoi.

COMMENTAIRE.

120. Nous avons expliqué dans le commentaire de l'art. 1929 comment le dépositaire n'est pas tenu des accidents de force majeure qui affectent la chose déposée.

Il suit de là que lorsque la force majeure a détérioré le dépôt, il suffit au dépositaire de le rendre dans l'état où il se trouve.

Bien plus, si le dépôt a été détruit par force majeure, le dépositaire est quitte de son obligation de rendre (1).

121. Mais c'est à lui à prouver que la détérioration ou la perte n'ont pas eu lieu par son fait (2). Nous avons donné quelques détails sur cette position au n° 96, auquel nous renvoyons : *Depositarius omnis*, dit Doneau, *qui dicit se rem amisisse*, *probare id debet* (3).

L'article suivant continue à s'occuper du sujet de la force majeure.

---

(1) Pothier, n°s 42, 43, 44.
Suprà, n°s 87 et suiv.

(2) Art. 1302 C. c. Mon com. du *Louage*, t. 3, n° 1092.

(3) Sur la loi 7 C., *Depositi*.

Article 1934.

Le dépositaire auquel la chose a été enlevée par une force majeure, et qui a reçu un prix ou quelque chose à la place, doit restituer ce qu'il a reçu en échange.

SOMMAIRE.

122. Du cas où le dépositaire a reçu un prix en remplacement de la chose à lui enlevée par force majeure. Ce prix doit-il être remis au déposant? Exception nécessaire à la règle que le dépositaire doit rendre la chose même *in individuo*.

123. Si le dépositaire n'a rien reçu, il doit céder ses actions au déposant.

COMMENTAIRE.

122. Il peut arriver que le dépositaire à qui une force majeure a enlevé le dépôt en reçoive le prix ou un équivalent. Par exemple, un voleur m'enlève de vive force le cheval que vous avez mis en dépôt entre mes mains; mais je le fais condamner par la justice et il m'en paie le prix. Ce prix est subrogé à la chose; il en tient la place comme s'il y avait eu *échange*. C'est le mot significatif de l'art. 1934. Je dois donc vous le remettre; car autrement je m'enrichirais à votre détriment, ce qui serait une violation du droit naturel en général, et de la fidélité plus spécialement promise dans le contrat de dépôt (1).

---

(1) L. 14 D., *De condict. indebit.*
L. 206 D., *De reg. juris.*

C'est ici un notable exemple d'un cas où le dépositaire n'est pas tenu de rendre la chose même qu'il a reçue (1). Nous en verrons un second dans l'article suivant.

123. Lorsque le dépositaire n'a rien reçu, il doit céder ses actions au déposant (2); on peut même dire que cette cession a lieu de plein droit, le déposant n'ayant pas cessé, par le dépôt, d'être investi de tous les droits qui se rattachent à la propriété.

Article 1935.

L'héritier du dépositaire, qui a vendu de bonne foi la chose dont il ignorait le dépôt n'est tenu que de rendre le prix qu'il a reçu; ou de céder son action contre l'acheteur, s'il n'a pas touché le prix.

SOMMAIRE.

124. 2e exception à la règle que le dépositaire doit rendre *in individuo* la chose déposée.
De la vente de la chose déposée faite de bonne foi par l'héritier du dépositaire.
125. L'héritier est quitte en remettant au déposant le prix, tel quel, qu'il a reçu de la vente.
126. Il ne doit rien garder de ce prix.
127. S'il n'a rien reçu, il est quitte en cédant ses actions.
128. S'il peut racheter la chose, il doit le faire à la réquisition du déposant.
129. Toutes les fois que la chose rentre dans ses mains, il doit la rendre.

---

(1) *De re non tenetur*, dit Ulpien, l. 1, § *fin.*, D., *Depositi.*
(2) Arg. de l'art. 1935, et art. 1303 C. c.

130. Le déposant n'a pas d'action contre les tiers possesseurs de bonne foi. Renvoi.

COMMENTAIRE.

124. Voici une seconde exception à la règle de l'art. 1932, qui oblige le dépositaire à rendre identiquement la chose même qu'il a reçue.

Comme la possession d'un meuble en fait présumer la propriété, l'héritier du dépositaire peut, dans l'ignorance du dépôt, avoir cru de bonne foi que la chose appartenait à son auteur, et l'avoir vendue. Dans cette hypothèse, il n'y a aucun dol de sa part, aucune cause de reproche. Il lui suffit de rendre le prix, tel quel, qu'il a retiré de cette vente. *Non tenebitur de re, sed de pretio* (1).

125. J'ai dit le prix tel quel; car s'il était inférieur à la valeur réelle, le déposant ne pourrait s'en plaindre. La bonne foi de l'héritier et sa juste ignorance du vrai propriétaire le font excuser (2).

126. Mais, en revanche, il est tenu de rendre tout ce qu'il a reçu, sans quoi il s'enrichirait aux dépens du déposant (3).

127. S'il n'a encore rien reçu, il est quitte en cédant ses actions (4). De quoi se plaindrait le déposant, puisque le dépositaire a été dans la bonne foi et qu'il n'a rien gagné?

128. Quelquefois le dépositaire peut avoir la fa-

(1) Ulp., l. 1, § 47, D., *Depositi*.

(2) Paul, l. 2 D., *Depositi* (lib. 31, *ad edict.*).

(3) L. 14 D., *De condict. indeb.*
L. 206 D., *De reg. juris*.

(4) Paul, *loc. cit.*

cilité de racheter la chose; il le doit si le déposant l'exige ; et s'il s'y refuse, il se rend coupable de dol (1).

129. Si, par une cause quelconque, la chose était rentrée de fait entre ses mains, il ne pourrait la retenir. Il suffit qu'il ait la faculté de la rendre pour qu'il soit tenu à la restitution (2).

130. Au reste, nous croyons inutile de rappeler ici avec détail que le déposant n'a pas d'action en revendication contre les tiers. Nous nous bornons à renvoyer à ce que nous avons dit au numéro 106 ci-dessus, et au commentaire de l'art. 2279 du Code civil, dans notre livre de *la Prescription*.

Article 1936.

Si la chose déposée a produit des fruits qui aient été perçus par le dépositaire, il est obligé de les restituer. Il ne doit aucun intérêt de l'argent déposé, si ce n'est du jour où il a été mis en demeure de faire la restitution.

SOMMAIRE.

131. Des fruits de la chose déposée. Distinction entre le cas où le dépositaire les a perçus, et celui où il ne les a pas perçus.
Pourquoi il n'en doit pas la restitution dans le second cas.

132. Ce n'est qu'en cas de mise en demeure qu'il devrait les fruits qu'il aurait pu percevoir.

133. Le dépositaire ne doit pas les intérêts de l'argent déposé.

---

(1) Ulp., l. 3 D., *Depositi*.

(2) Ulp., *loc. cit.*

134. Double exception à cette règle : 1° dans le cas de dépôt nécessaire ; 2° dans le cas de mise en demeure.

135. *Quid* s'il a employé la somme déposée à son profit? En doit-il les intérêts de plein droit? Renvoi au n° 104.

COMMENTAIRE.

131. La chose déposée peut avoir produit des fruits. Ces fruits en sont l'accessoire ; ils appartiennent au déposant et doivent lui être restitués (1). *Ne nuda res veniat* (2).

Si le dépôt a produit des fruits que le dépositaire n'a pas perçus, ce dernier n'en doit pas compte. Notre article est positif à cet égard, et reproduit une doctrine nettement formulée par Pothier. En effet, le dépositaire n'est comptable que de ce qu'il a reçu ; on ne peut exiger de lui ce dont il n'a pas profité. Par exemple : Vous avez déposé chez moi une vache dont le lait ne m'est pas nécessaire, et, ne pouvant être conservé pour vous, n'est pas utilisé dans mon ménage. Je ne vous dois rien de ce chef. Que si vous me dites que j'aurais dû le vendre dans votre intérêt, je vous répondrai que je ne suis que votre dépositaire et non pas votre mandataire ou l'administrateur de vos biens.

132. Ce n'est qu'autant que le dépositaire aurait été mis en demeure que, sa responsabilité devenant plus étroite, il devrait non-seulement les fruits perçus réellement, mais encore ceux qu'il aurait pu percevoir.

---

(1) Pothier, n° 47.
Ulpien, l. 1. § 24, D., *Depositi*.

(2) L. 1, § 24, D., *Depositi*, précitée.

133. L'argent déposé n'est pas destiné à fructifier ; bien loin de là, la prohibition de s'en servir, écrite dans l'art. 1930, le frappe de stérilité. Le dépositaire n'en doit donc pas les intérêts.

134. Il en est autrement dans deux cas : 1° si la convention stipulait des intérêts, ce qui est tout-à-fait compatible avec le dépôt irrégulier, comme il a été jugé par un arrêt sans date de la chambre de l'édit de Castres, rapporté par Boné (1) et cité par Brillon (2) ; 2° si le dépositaire a été mis en demeure (3) : les intérêts sont dus à partir de la mise en demeure.

135. Ici se reproduit la question de savoir si, lorsque le dépositaire a employé les deniers déposés à son profit, il en doit les intérêts à partir du jour de l'emploi. Le détournement frauduleux, fait par le dépositaire, le met-il nécessairement en demeure? Son délit équivaut-il à cette mise en demeure dont parle notre article? Je renvoie pour la discussion et la solution de cette question au n° 104 ci-dessus.

Article 1937.

Le dépositaire ne doit restituer la chose déposée qu'à celui qui la lui a confiée, ou à celui au nom duquel le dépôt a été fait, ou à celui qui a été indiqué pour le recevoir.

---

(1) Part. 2, p. 188.
(2) V. *Dépôt*, p. 581, col. 1.
(3) Gordien, l. 2 C., *Depositi*.
Pothier, n° 48.

ARTICLE 1938.

Il ne peut exiger de celui qui a fait le dépôt la preuve qu'il était propriétaire de la chose déposée.

Néanmoins, s'il découvre que la chose a été volée et quel en est le véritable propriétaire, il doit dénoncer à celui-ci le dépôt qui lui a été fait, avec sommation de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant. Si celui auquel la dénonciation a été faite néglige de réclamer le dépôt, le dépositaire est valablement déchargé par la tradition qu'il en fait à celui duquel il a reçu.

SOMMAIRE.

136. De la personne à laquelle doit être restitué le dépôt.
Trois cas prévus.

137. 1er *cas*. De la restitution à la personne même qui a fait le dépôt. En règle ordinaire, c'est elle qui doit recevoir cette restitution.

138. *Quid* si le déposant est mineur ou incapable?
Discussion à cet égard. Objections résolues.

139. Le dépositaire ne peut exiger de celui dont il a reçu le dépôt la preuve qu'il était propriétaire.
Règle donnée par Doneau.

140. *Quid* si la chose a été volée?

141. Le dépositaire ne doit pas diffamer le déposant ou l'accuser légèrement de vol.
Circonstances qui peuvent porter le vol à sa connaissance.

142. Le dépositaire ne doit pas se dessaisir entre les mains du vrai propriétaire à qui la chose a été volée, sans avoir mis à couvert sa responsabilité par une autorisation de justice.

143. Le déposant doit être mis en cause. Le vol peut être prouvé par témoins.

144. Il ne faut pas procéder en cas que la chose déposée ait été perdue par son vrai propriétaire, comme dans le cas où elle a été volée.

En règle générale, la chose doit être rendue au déposant lui-même ;

Ou à ses héritiers ;

Ou aux personnes qui le représentent légalement. Renvoi pour ces deux derniers cas.

145. 2e *cas*. Du dépôt fait par mandataire. Ce n'est pas au mandataire que la restitution doit être faite, mais au mandant au nom duquel le dépôt a été fait.

Quid si le mandant n'a pas été révélé ?

146. 3e *cas*. De la restitution à la personne indiquée lors du dépôt pour recevoir la chose.

Si le déposant est mort avant la remise, c'est aux héritiers seuls de ce dernier que la chose doit être rendue, et non à la personne indiquée.

147. En droit romain, il en était autrement. La restitution devait toujours se faire à la personne indiquée.

148. *Quid* dans l'ancien droit français ?

Arrêts pour et contre.

149. Suite.

150. Le C. c. a voulu positivement que l'héritier fût préféré à la personne désignée, et que la charge de rendre fût considérée comme non écrite.

Raisons politiques et raisons juridiques de ce système.

La raison politique est prise de l'aversion du législateur pour les fidéicommis.

La raison juridique est prise de ce que le mandat de rendre *à tel*, donné par le défunt au dépositaire, est révoqué par son décès.

151. Arrêts de la Cour de cassation en ce sens, et particulièrement arrêt du 16 août 1842. Discussion qui le précéda, à mon rapport, à la chambre des requêtes.

Examen d'arrêts qui semblent contraires, et conciliation.

152. Le dépositaire qui accepte une charge de rendre à une personne désignée ne doit pas se prêter à des fraudes ou à des actes défendus par la loi. Exemple de M. de Lamoignon.

153. Quand le dépositaire s'est trompé sur la personne à qui la chose devait être rendue, et que son erreur est de bonne foi, il peut être excusé suivant les circonstances. Exemple donné par les lois romaines, et renvoi.

COMMENTAIRE.

136. L'art. 1937 et les suivants s'occupent de la personne à laquelle le dépôt doit être restitué. Ce sujet n'est pas exempt de difficultés. Il est surtout capital.

Trois cas sont prévus par l'art. 1937 : 1° restitution du dépôt à celui-là même qui l'a fait ; 2° restitution à celui au nom duquel il a été fait ; 3° restitution à la personne indiquée pour le recevoir.

Il faut les passer en revue.

137. D'abord, lorsque le contrat de dépôt ne se trouve modifié par aucune circonstance particulière, la chose déposée doit être rendue à celui qui l'a confiée, et à lui seul. C'est avec lui que le dépositaire a contracté ; c'est à lui que l'obligation de rendre a été promise.

138. Si le déposant est un mineur, une femme mariée, une personne, en un mot, incapable de faire un dépôt (1), le dépositaire devra-t-il néanmoins ne rendre qu'à elle seule la chose déposée?

Pour l'affirmative, on pourra argumenter des expressions limitatives de notre article : *ne doit restituer la chose qu'à celui qui la lui a confiée* ; on pourra ajouter que le dépositaire, ayant consenti à accepter

(1) *Suprà*, n° 60.

le dépôt, doit en remplir jusqu'au bout les conditions envers la personne même de qui il a reçu la chose (1).

Néanmoins, je pense que c'est au tuteur ou à l'administrateur de la personne que la restitution doit être faite. Pothier est de cette opinion (2); et, bien que son système sur la nature du contrat intervenu entre l'incapable et le dépositaire ait été modifié par le C. c. (3), néanmoins l'art. 1925 se rencontre avec lui en ce point; car, puisqu'il donne l'action *depositi* au tuteur et à l'administrateur de la personne qui a fait le dépôt, il en résulte que c'est entre leurs mains que le dépositaire doit se décharger de son obligation. Cette solution est d'ailleurs morale. Elle prévient les dissipations des mineurs et les mauvaises manœuvres des femmes qui veulent dissimuler leurs actes à leurs maris.

Dira-t-on que le dépositaire manque au secret du dépôt, et que (pour appliquer à ce cas une idée de Sénèque) autant vaudrait nier le dépôt que d'en faire la restitution dans des conditions qui peuvent compromettre le déposant : « *Aliquando nihil interest,* » *utrùm inficier, an palàm reddam* (4)? » qu'il fallait ne pas recevoir le dépôt, mais que, l'ayant reçu, le dépositaire ne doit rien faire contre l'intérêt du déposant? « *Intuebor*, dit encore Sénèque dans ces sages conseils, « *utilitatem ejus cui redditurus sum* (5). »

---

(1) Arg. de l'art. 1925.

(2) Nos 5 et 6.

(3) *Suprà*, no 60.

(4) *De beneficiis*, 4, 10.

(5) *Loc. cit.*

Je réponds que la loi ne peut supposer les tromperies, et qu'elle doit encore moins les encourager. Le dépositaire agit dans le sens des devoirs de la femme et du mineur en s'adressant au mari et au tuteur. C'est assez dire qu'il agit dans le sens de la loi et de la morale.

139. Mais les scrupules du dépositaire doivent s'arrêter à la qualité de la personne ; ils ne sauraient aller jusqu'à exiger d'elle la preuve qu'elle est propriétaire de la chose déposée (art. 1938). C'est de cette personne que lui vient la chose. C'est à elle qu'il doit la rendre. Le déposant, bien que n'étant pas propriétaire de la chose, peut en avoir la possession au titre le plus légitime ; comme possesseur, il a pu se trouver dans la nécessité de la déposer, et il en a eu le droit, puisque le dépôt ne touche ni à la possession, ni à la propriété, et qu'il n'a pour objet que la garde (1). Qu'importe donc au dépositaire quel est le véritable propriétaire de la chose (2) ? D'ailleurs, il est possible que le maître de la chose ait eu de bonnes raisons pour ne pas se faire connaître, et il n'appartient pas au dépositaire de lever ce voile et de pénétrer ce secret. Enfin, bien qu'ayant usurpé la chose, le déposant peut ne la réclamer du dépositaire que pour la restituer à son véritable maître et remplir à cet égard son engagement (3). De là cette règle de Doneau (4) :

---

(1) *Suprà*, n° 40.

(2) Ulp., l. 1, § 39, D., *Depositi*.

(3) Doneau sur la pénult. *Si quis*, C., *Depositi*, n° 2. Arg. de la loi 16 D., *Com.*

(4) *Loc. cit.*

« *In deposito non quæritur cujus res sit, sed quis deposuerit, et spectatur solùm an jus intersit.* »

140. Néanmoins, il y avait un abus à prévoir, et le législateur devait y porter remède. Si le dépositaire n'a pas en général de raison pour rechercher le vrai propriétaire de la chose déposée, il est cependant intéressé à n'être pas associé à de coupables détournements, à des recels qui secondent et encouragent le vol. C'est pourquoi, lorsqu'il vient à découvrir que la chose a été volée, et quel en est le véritable propriétaire, il doit dénoncer à celui-ci le dépôt qui lui a été fait, avec sommation de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant. Si, au bout de ce temps, le propriétaire auquel a été fait la dénonciation, néglige de réclamer le dépôt, le dépositaire est valablement déchargé par la tradition qu'il en fait à celui duquel il l'a reçu. Telle est la décision de notre article; elle est empruntée à un texte remarquable des lois romaines, dans lequel les principes de la plus pure morale sont coordonnés avec les règles du contrat de dépôt (1). La justice (dit le jurisconsulte Tryphoninus) veut que l'on rende à chacun ce qui lui appartient : « *Hanc esse justitiam quæ suum cuique tribuit.* » Qu'on n'objecte pas le secret du dépôt et la règle que le dépositaire ne doit connaître que le déposant. Rien de plus vrai en général. Mais, dans le cas de vol, où la plus grande de toutes les fraudes fait exception au cours ordinaire des choses, pourquoi le dépositaire ne rendrait-il pas la chose à son véritable maître, puisque

(1) Tryphon., l. 31, § 1, D., *Depositi*.

le voleur devrait la lui remettre? L'équité n'oblige-t-elle pas à tenir compte du droit de toutes les personnes qui ont intérêt dans une telle affaire, et du droit de propriété, à qui force doit rester en définitive : « *Intueamur totius rei æquitatem quæ, ex omnibus » personis, quæ negotio isto continguntur, impletur?* »

Mais si le vrai propriétaire, dont l'attention a été éveillée par les avertissements du dépositaire, garde le silence, il est censé renoncer à son droit, et alors, bien que le voleur n'ait acquis qu'avec mauvaise foi la chose déposée (*quamvis malè quæsita deposuit*) (1), le dépositaire n'est pas blâmable de lui en faire la restitution (2).

141. Du reste, la découverte du vol par le dépositaire peut être faite par des moyens divers dont la loi ne lui demande pas compte. L'aveu arraché au déposant dans une procédure, une confession faite par lui dans ses derniers moments, une condamnation ignorée du vrai propriétaire, etc., etc., sont des faits devant lesquels la conscience du dépositaire ne doit pas garder le silence. Le dépositaire

---

(1) Tryphonin., *loc. cit.*

(2) V. Favre, *Rational.*, sur cette loi.

Pothier, n° 51.

Ceci fit quelque difficulté au conseil d'État. MM. Regnaud et Defermon dirent qu'il serait extraordinaire de permettre au dépositaire de remettre la chose à celui qu'il saurait l'avoir volée; qu'il serait plus convenable de l'obliger à faire sa déclaration à un officier public. Mais on répondit qu'il ne fallait pas faire du dépositaire un dénonciateur public. Il peut y avoir eu des arrangements entre les parties. Pourquoi dénoncer un délit dont elles ont voulu effacer la trace, et qui peut-être n'a jamais existé? Car le dépositaire peut avoir été trompé. (Fenet, t. 14, p. 486.)

peut également découvrir le vol par les plaintes du propriétaire qui réclame la chose dont il a la garde secrète. Comment pourrait-il laisser ignorer à la personne volée que la chose lui a été confiée?

Mais il n'ira pas, sur de légers et vagues soupçons, compromettre le déposant. Tryphonin l'a dit : Il faut tenir compte de l'intérêt de tout le monde. C'est pourquoi le dépositaire évitera de causer un préjudice à l'un en croyant servir l'autre. Il ne s'exposera pas à diffamer mal à propos un citoyen (1).

142. Notez bien que le dépositaire n'est pas forcé de faire la tradition de la chose au vrai propriétaire sans qu'un jugement contradictoire, rendu avec le déposant ou ses représentants, ait ordonné qu'elle lui serait restituée, ou que le voleur y ait consenti. En un mot, il serait fautif s'il se dessaisissait de son dépôt sans avoir mis à couvert sa responsabilité.

143. L'art. 1938 suppose que l'initiative de la révélation, ou (pour me servir des expressions de la loi) de la dénonciation du dépôt, vient du dépositaire. Mais il est possible que ce soit le vrai propriétaire qui prenne les devants. Ce dernier ne pourrait exiger la remise de la chose, arrière le déposant. La marche légale, en pareil cas, c'est de mettre en cause le déposant et d'obtenir de la justice une décision qui décharge le dépositaire. Nul doute que, dans ce débat, le demandeur ne puisse prouver le vol par témoins (2).

---

(1) M. Portalis (Fenet, t. 14, p. 485).

(2) Danty, *De la preuve*, p. 75.

144. A part le cas de vol, auquel je ne voudrais pas assimiler le cas de perte, puisque notre article ne reproduit pas la parité établie par les art. 2279 et 2280 (1), la chose doit être rendue au déposant lui-même (2); si le déposant est mort, à ses héritiers, ainsi que nous le verrons dans l'art. 1939; s'il a changé d'état, aux personnes désignées dans les art. 1940 et 1941, auxquels nous renvoyons.

145. Le second cas prévu par l'art. 1937 du C. c. se réalise lorsque le dépôt a été fait par le ministère d'un mandataire agissant au nom de son mandant. Ce n'est pas à ce mandataire que la chose doit être remise, c'est à la personne de celui au nom duquel a été fait le dépôt.

Il en serait autrement si le mandataire avait agi en son nom. Le dépositaire ne connaîtrait que lui; le vrai propriétaire est à son égard *penitùs extraneus*.

146. Le troisième cas de restitution prévu par l'art. 1937 a lieu lorsqu'une personne a été désignée pour recevoir le dépôt. C'est alors à celle-là seule que la restitution doit être faite.

On sait que très souvent des dépôts sont faits avec l'indication d'une tierce personne pour les recevoir. La loi semble voir avec une certaine faveur ces sortes de fidéicommis, puisque l'art. 1924 veut que, dans l'absence de preuve écrite, on s'en rapporte à

---

(1) *Junge* M. Zachariæ, t. 3, p. 113.
Contrà MM. Delvincourt, t. 3, p. 433;
Duranton, t. 18, n° 58.

(2) V. *infrà*, n° 176, un retour sur ce principe.

la déclaration du dépositaire lorsque la valeur du dépôt excède 150 fr. (1).

Néanmoins, cette faveur a ses limites, et l'art. 1939 nous avertit sur-le-champ qu'il faut bien se garder de l'exagérer.

Que porte en effet cet article, dont on ne saurait séparer l'art. 1937 si l'on veut arriver à la saine intelligence des vues du législateur? Il veut qu'en cas de mort du déposant, le dépôt ne puisse être remis qu'à ses héritiers. Or, cette disposition limitative, et formulée à dessein dans les termes les plus restrictifs, paralyse, en cas de mort, la restitution du dépôt à la tierce personne indiquée; elle met à sa place les héritiers du déposant, plus favorisés par la loi. Ce n'est donc que pour le cas où le déposant vit encore que l'art. 1937 a été fait. Après sa mort, c'est l'art. 1939 qui est tout-puissant.

147. D'après le droit romain, il n'en était pas ainsi, et, dans la loi 26 au D., *Depositi*, on voit le jurisconsulte Paul décider, dans le cas d'un dépôt fait avec ordre de rendre la chose à telle personne désignée, après la mort du déposant, que cette volonté doit recevoir son exécution. Mævia, avant de se mettre en voyage pour aller rejoindre son mari, remet à Seia une cassette avec des hardes et des papiers, à la condition suivante : « Si je reviens, vous » me remettrez ce dépôt ; et si je meurs par quelque » accident qui empêche mon retour, vous le remet» trez à mon fils d'un premier lit. » Elle meurt, et l'on demande au jurisconsulte si le dépôt doit être remis au fils ou bien au mari. Au fils, répond le

---

(1) *Suprà*, n° 45.

jurisconsulte Paul. Et pourquoi? Non pas parce qu'il est héritier, l'espèce posée par Paul laisse entendre que Mævia avait d'autres enfants du second lit; mais à cause du fidéicommis, plus fort que le droit des héritiers légitimes (1); à cause du dépôt, plus fort que la présomption de propriété existante en faveur du mari d'après la loi 5 et 6 C., *De donat. inter vir. et ux.* (2).

148. Plusieurs arrêts anciens avaient suivi cette voie. J'en trouve un fort remarquable rendu par le parlement de Paris le 15 décembre 1664 (3).

La fille Jeanne Lempereur dépose entre les mains de J. Bourrée, ancienne supérieure de l'Hôtel-Dieu de Montdidier, sa tante, 1,000 liv. et quelques pierreries de la valeur de 100 liv. Se sentant atteinte d'une maladie mortelle, elle fait venir la religieuse le samedi saint 1657, et lui déclare que son intention est que ce qu'elle a en sa possession soit remis à ses neveux, chacun pour leur part, le jour où ils se marieront.

Deux jours après, elle fait son testament, et institue sa nièce pour sa légataire universelle. Le lendemain elle décède.

La religieuse garde le secret du dépôt jusqu'à ce que l'un des neveux de la demoiselle Lempereur étant sur le point de se marier, elle déclare dans le

(1) Voir le com. de cette loi par Favre, *Ration., ad Pand.*

(2) Cujas (lib. 4, *Resp. Pauli*).

Il cite aussi Plaute, *in Casinâ*, dont j'ai rappelé le passage dans mon mémoire sur *l'Influence du christianisme*, p. 313; et dans un article de la *Revue de législation*, sur le *Mariage des Romains*, t. 21, p. 157.

(3) *Journal des audiences*, t. 2, p. 351, liv. 3, ch. 59.

contrat de mariage que son intention était de lui remettre sa part afférente dans le dépôt remis à sa garde. La légataire universelle, instruite de cette promesse, s'opposa à son exécution ; elle soutint que le testament avait révoqué le don et que tout lui appartenait.

Les neveux disaient au contraire : Il y a plusieurs sortes de dépôt : il y en a qui sont faits dans le dessein de les retirer, et dont on veut toujours conserver la propriété ; mais il y en a d'autres par lesquels on dépose des choses pour en perdre absolument la propriété et la jouissance, et pour les faire passer à des personnes qui en sont rendues propriétaires, soit *par l'effet d'une pure libéralité*, soit *par quelques motifs de restitution.* Ici, *depositum totum fidei commissum est*, suivant la loi 1 D., *Depositi.* On terminait en citant la loi 26 D., *Depositi.*

Dans ses conclusions, M. Talon adopta ce système; l'arrêt jugea que la déclaration de la dépositaire faisait foi, et que la disposition serait maintenue.

Même solution dans un arrêt du 1er septembre 1708, rendu sur les conclusions de M. de Lamoignon (1). D'autres décisions, de 1745 et 1758, conformes, sont rappelées dans le nouveau Denizart (2).

149. Cependant on trouve en sens contraire un arrêt du parlement de Paris de 1786, rendu sur les conclusions de M. Hérault (3). Il ne serait pas im-

---

(1) Augeard, t. 2, p. 135.

(2) V. *Donation entre vifs*, § 12, art. 11.

Junge M. Merlin, Q. de droit, v° *Donation*, § 6, p. 452, col. 2, *in fine*.

(3) Le nouveau Denizart ne cite ni la date du jour, ni la date du mois (*loc. cit.*).

possible de l'expliquer par des circonstances particulières. Néanmoins, je crois qu'à cette époque les idées commençaient à se modifier. On se méfiait davantage de ces confidences verbales qui pouvaient contenir des dispositions prohibées; et, comme le dit Serres, on les tenait pour suspectes, quelque homme de bien que pût être le dépositaire. Cependant les jurisconsultes reconnaissaient encore que l'ancienne jurisprudence pouvait conserver son autorité s'il résultait bien clairement des faits : que le défunt avait voulu abdiquer entièrement la propriété des choses données ; qu'il en avait saisi le dépositaire au nom de celui à qui la remise devait être faite après sa mort; que ce dépositaire avait été le *negotiorum gestor* du donataire, et non pas le mandataire du déposant (1).

150. Quoi qu'il en soit, il est bien certain qu'en principe, le C. c. a voulu que le dépôt de la chose encore existante entre les mains du dépositaire au moment du décès du déposant fût remis aux héritiers de ce dernier. Il a voulu qu'on n'eût aucun égard à la charge de rendre, à moins qu'elle ne fût revêtue des formalités voulues par la loi pour valoir comme disposition de dernière volonté (2).

Des raisons politiques et des raisons juridiques expliquent ce système.

L'ordre des successions légitimes a été réglé dans l'intérêt de la famille et de la société; tout en

---

(1) Nouveau Denizart, *loc. cit.*

M. Merlin combat ces justifications (*loc. cit.*).

(2) V. *suprà*, nº 75.

faisant une part à la volonté de l'homme, le législateur a subordonné cette volonté à celle de la loi; car il ne pouvait abandonner au caprice des dispositions dernières la dévolution des biens, qui touche de si près à la constitution de l'État. Or, si l'on eût consenti à fermer les yeux sur les dépôts à remettre après le décès du déposant, c'est en vain que le système successoral aurait établi des incapacités, des prohibitions, des réserves : les dépôts auraient avantagé les incapables, rétabli les fidéicommis, frustré les réservataires.

D'un autre côté, qu'est-ce qu'un dépôt fait à une personne pour être remis à un tiers après le décès du déposant? C'est un mélange du dépôt et du mandat, mais ce n'est pas une aliénation de la part du déposant. Ce dernier conserve la propriété de sa chose; il peut la retirer à sa guise des mains du dépositaire, changer de volonté, et révoquer son mandat; c'est ce qu'enseigne Ulpien, dans la loi 1, § 46, *D.*, *Depositi* (1), de la manière la plus expresse. Or, sa mort fait ce que sa volonté n'avait pas opéré durant sa vie. Elle révoque le mandat (art. 2003 Code civil); elle laisse le dépositaire sans titre pour remettre la chose à la personne désignée.

Ces considérations sont décisives. M. Favard-Langlade les a exposées avec force dans son discours au corps législatif comme membre du Tribunat (2).

Ainsi donc, la remise faite par le dépositaire à la personne indiquée n'est irréprochable qu'autant

---

(1) *Infrà*, n° 173.
(2) Fenet, t. 14, p. 515.

qu'elle a été faite pendant la vie du déposant. Mille raisons plausibles peuvent alors la légitimer. Mais si le déposant était mort, et que le dépositaire opérât la remise malgré cet événement, les héritiers du déposant auraient contre lui une action, cette remise ne devant être faite qu'à eux seuls ; à moins, je le répète, que la charge de remettre ne fût exprimée dans la forme requise pour faire valoir les legs et autres dernières volontés.

151. C'est ce que la Cour de cassation a jugé par plusieurs arrêts (1). Le dernier, qui est du 16 août 1842 (2), est le plus décisif. Jusque-là, la Cour de cassation n'avait été appelée à se prononcer que sur des débats où, en présence de la lutte des héritiers et du tiers appelé à recevoir, le dépositaire était encore nanti de la chose déposée. Or, la décision à intervenir sur la personne capable de recevoir ne pouvait être influencée par la crainte de revenir sur des faits consommés de bonne foi. Au contraire, dans l'espèce de cet arrêt de 1842, le dépositaire avait vidé ses mains croyant remplir le vœu du déposant, et l'arrêt décida qu'il avait fait un paiement irréfléchi et contraire à la loi. On voit tout de suite combien ces circonstances le rendent considérable. Émané de la chambre civile, il fut précédé d'une discussion, à mon rapport, à la chambre des requêtes. La difficulté sur laquelle fût motivé l'arrêt d'admis-

---

(1) 22 novembre 1819. (Dal., *Dépôt*, p. 64.)
(Devill., 6, 1, 135.)
Junge Paris, 1er mars 1826. (S., 26, 2, 297.)

(2) Dev., 42, 1, 850.

sion, rendu le 1er juillet 1840, contre mon opinion et malgré les conclusions de M. Gillon, avocat général, était fondée sur une diversité d'arrêts plus apparente que réelle. On va en juger par les observations suivantes que je soumettais à la Cour :

« Le notaire Raffin, disais-je, reconnaît avoir » reçu 1,500 fr. des mains de la veuve Coulondres, » avec charge de les placer au profit des parents de » son mari, et de les rendre à ces derniers *à son dé-* » *cès;* voulant que les héritiers de son mari profitent » seuls de cette somme, provenant de la vente d'im- » meubles ayant appartenu à son mari et dont elle » avait hérité de lui. Le notaire Raffin ajoute qu'il » s'est conformé exactement à cette disposition ; et » le tribunal de Montpellier a décidé qu'il a mal » payé, qu'il devait remettre le dépôt à Bernard, hé- » ritier naturel de la veuve Coulondres. »

Après cet exposé, je rappelais les art. 1937 et 1939 du Code civil, l'esprit dans lequel ils ont été édictés, le discours de M. Favard-Langlade, l'arrêt du 22 novembre 1819.

J'ajoutais ensuite : « Nous devons cependant vous » engager à rapprocher de cette cause une décision » rendue par votre chambre civile le 12 décem- » bre 1815, dans l'affaire Bonguyot, au rapport de » M. Carnot (1).

» Dans l'espèce de cet arrêt, un sieur Thomas avait » livré des valeurs au notaire Jeannin pour les re- » mettre à certaines personnes désignées par lui ver- » balement. Il mourut. Jeannin fit remise de ces va-

---

(1) M. Merlin, Q. de droit, vº *Donation*, § 6.

» leurs après ce décès, et vous décidâtes qu'il était » irréprochable.

» Au premier coup d'œil, cet arrêt paraît décisif » en faveur du pourvoi. Mais, en y regardant de près, » on y trouve des différences qu'il est de notre im- » partialité de vous signaler.

» Avant tout, nous dirons que nous négligeons les » critiques qui en ont été faites par M. Merlin. Nous » voulons prendre cet arrêt tel qu'il est, sans lui rien » enlever de sa grave autorité. Nous doutons seule- » ment qu'il soit applicable à la cause.

» En effet, la Cour royale de Besançon, dont l'ar- » rêt était attaqué par le pourvoi que votre chambre » civile rejeta, renferma la cause dans ce point de vue » qu'il est important de saisir.

» La donation faite au tiers indiqué par le dépôt » est un don manuel entre vifs, dispensé de tout » temps des formalités des donations solennelles. » D'une part, le donateur s'est dessaisi de son vi- » vant; de l'autre, la donation a été aussi acceptée » de son vivant par le notaire, *negotiorum gestor* des » donataires. Ainsi la donation a été parfaite avant » la mort de Thomas. Peu importe que la remise des » valeurs n'ait eu lieu qu'après le décès. Cette re- » mise matérielle est une circonstance indifférente, » puisque les donataires avaient dessaisi le donateur » par la réception que leur *negotiorum gestor* avait faite » pour eux et en leur nom (1).

---

(1) Ce système d'interprétation rentre dans celui par lequel, avant le C. c., les jurisconsultes conciliaient les divers arrêts du parlement. N° 149.

» Voilà dans quels termes la question fut posée » devant vous par l'arrêt attaqué. La chambre civile » crut devoir rejeter le pourvoi en se fondant sur » deux motifs principaux : 1° les dons manuels sont » valables sans formalités, pourvu qu'il y ait eu tra- » dition réelle ; 2° dans l'espèce cette tradition a eu » lieu *en temps utile* et *avant le décès*, par le dessaisis- » sement effectif du donateur joint à la réception par » le *negotiorum gestor*.

» Mais, dans l'affaire qui vous est aujourd'hui sou- » mise, ces circonstances se rencontrent-elles ?

» Il s'en faut de beaucoup.

» D'abord il ne s'agit pas d'un don manuel entre » vifs ; il s'agit d'une donation à cause de mort, ce » qui est palpable d'après la condition apposée à la » donation : que la somme de 1500 fr. serait remise » aux donataires après le décès de la veuve Coulon- » dres (1). Inutile de vous rappeler que la condition » du décès classe nécessairement la libéralité dans la » catégorie des donations à cause de mort. Cette vé- » rité est élémentaire.

» Cette première différence a une grande valeur.

» Ce n'est pas que nous voulions examiner ici la » question controversée qui consiste à savoir si un » don manuel est valable quand il est fait à cause de » mort. M. Merlin soutient l'affirmative (2). La Cour » royale de Paris, au contraire, a pensé que ce don » manuel ne pouvait subsister quand il était fait à » cause de mort (3).

---

(1) Elle avait joui des intérêts de son vivant.

(2) Q. de droit, v° *Donation*, § 6.

(3) 4 mai 1816. (Merlin, *loc. cit.*)

» Mais (notez-le bien) cette différence ne peut se » présenter qu'autant que le donataire a été saisi » avant le décès du donateur.

» Or, cette circonstance ne se rencontre pas ici ; » elle n'a pas été déclarée constante par la décision » attaquée, et par-là vous allez voir les différences qui » séparent notre espèce de l'arrêt de 1815.

» Pour que les donataires eussent été saisis, il fau- » drait qu'ils l'eussent été par l'intermédiaire du no- » taire ; et, pour que le notaire les représentât, il » faudrait qu'à sa qualité de dépositaire et de man- » dataire du donateur il joignît la qualité de man- » dataire ou de *negotiorum gestor* des donataires.

» Sans doute il est assez extraordinaire que tant » de qualités diverses se concilient dans la même » personne. Néanmoins ce cumul n'est pas radicale- » ment impossible, et l'interprétation l'a quelquefois » admis.

» Mais d'où résulte-t-il que le notaire Raffin a en- » tendu se porter *negotiorum gestor* des donataires ? » qu'il a entendu agir, non-seulement pour obéir au » désir de la veuve Coulondres, mais aussi pour faire » l'affaire de ses donataires ? Pas un mot de cela dans » le point de fait de la décision attaquée. Vous re- » marquerez pourtant que c'est ici une question » d'intention dont l'appréciation appartenait au juge » du fait.

» Il faut même ajouter que le jugement, en qua- » lifiant le notaire *de dépositaire*, en ramenant tout le » débat à une question de *dépôt*, a écarté virtuelle- » ment et nécessairement toutes les qualités acces- » soires dont il faudrait trouver Raffin investi pour » faire maintenir le don manuel.

» Ainsi, la position est beaucoup plus simple que » dans l'affaire Bonguyot. Le point de vue de l'arrêt » de 1815 se trouve écarté, et vous vous trouvez en » face de l'art. 1939 du Code civil.

» Cet article est net et explicite. Il a été édicté en » connaissance de cause. Il a voulu éviter les diffi- » cultés qu'ont fait naître de tout temps les dons » manuels faits par l'entremise des tiers ; difficultés » dont on peut voir des exemples nombreux dans le » nouveau Denizart (1).

» Maintenant, et d'après tout ce qui précède, vous » apprécierez plus facilement comment l'art. 1937 » se concilie avec l'art. 1939. Le premier de ces ar- » ticles concerne le cas où la remise à la personne in- » diquée a été faite du vivant du déposant ; le second » concerne le cas où le décès du déposant a changé » l'état des choses et révoqué le mandat donné au » dépositaire. »

Malgré ces observations, des scrupules restèrent dans l'esprit de quelques magistrats, et le débat fut renvoyé à la chambre civile. Mais un rejet était inévitable, et c'est ce que l'évènement a pleinement confirmé.

152. Au surplus, lorsqu'un dépositaire accepte la charge de remettre à une tierce personne, il est de son devoir et de sa délicatesse de ne se prêter à aucune fraude. Un homme d'honneur n'accepte pas de missions secrètes contraires aux lois de son pays et au bien de l'État. Je renvoie aux paroles de M. de Lamoignon, que j'ai citées ailleurs (2).

---

(1) *Donation entre vifs*, § 12, n° 11.
(2) N° 107.

153. Dans les trois cas que nous avons énumérés à la suite de l'art. 1937, il peut arriver que le dépositaire, trompé par des faits de nature à surprendre sa vigilance, remette le dépôt à une personne qu'il croyait appelée à le recevoir quoiqu'au fond elle n'eût pas qualité. Le juge verra si, d'après les circonstances, son erreur n'est pas de nature à être excusée. On a vu au n° 70 les jurisconsultes romains venir à son secours et l'absoudre de sa méprise (1).

Article 1939.

En cas de mort naturelle ou civile de la personne qui a fait le dépôt, la chose déposée ne peut être rendue qu'à son héritier.

S'il a plusieurs héritiers, elle doit être rendue à chacun d'eux pour leur part et portion.

Si la chose est indivisible, les héritiers doivent s'accorder entre eux pour la recevoir.

SOMMAIRE.

154. Liaison et renvoi au commentaire des deux articles précédents, en ce qui concerne la préférence accordée aux héritiers, après le décès du déposant, sur les tiers appelés à recevoir le dépôt.

155. Suite des dispositions de l'art. 1939. Du décès du déposant qui laisse plusieurs héritiers.

Comment la chose leur doit-elle être rendue? Est-ce pour le tout ou par parties?

Distinction entre les choses matériellement divisibles ou matériellement indivisibles.

---

(1) *Junge*, *infrà*, 162.

156. *Quid* si la chose déposée est un sac d'argent cacheté ? Réponse d'Ulpien.

157. Lorsque l'un des héritiers a reçu sa part de la chose fongible et divisible déposée, et que le surplus vient à périr entre les mains du dépositaire avant que les autres n'aient retiré la leur, celui qui est nanti de la sienne doit-il la communiquer à ses cohéritiers ?

Décision de Justinien pour la négative. Argument en sens contraire, tiré de l'art. 1849 du C. c. en matière de société. La décision de Justinien doit être maintenue et adoptée.

Différence entre la société et la communauté simple.

158. *Quid* si le dépôt était, non de choses fongibles, mais de corps certains ?

159. Du cas où, la chose étant indivisible, tous les héritiers ne se mettent pas d'accord ou ne se présentent pas.

COMMENTAIRE.

154. Le commentaire de l'art. 1939 a été fort avancé par les développements que nous avons donnés sur les deux articles précédents. Il ne nous reste rien à dire de la préférence des héritiers sur le tiers indiqué pour la remise des dépôts. Nous n'avons plus à nous occuper que des deux derniers paragraphes de l'art. 1939.

155. Ils supposent que le déposant est décédé et qu'il a laissé plusieurs héritiers.

Si la chose déposée est susceptible de division matérielle, comme du vin, de l'huile, du froment, de la vaisselle, de l'argent, elle doit être rendue à chacun des héritiers pour leur part et portion. Chacun a une action en restitution correspondante à sa part afférente (1).

(1) Ulp., l. 1, § 36, D., *Depositi*. Danty a mal expliqué ceci.

Mais si la chose est indivisible matériellement, comme un cheval, un bœuf, les héritiers doivent s'entendre entre eux pour la recevoir (1).

156. Ulpien examine la question de savoir si l'argent renfermé dans un sac cacheté doit être remis par portions aux héritiers (2). Le sac n'a été scellé que parce que le déposant a voulu que le dépositaire ne pût l'ouvrir sans lui (3). Or, puisque le déposant est mort, il est évident que le dépositaire n'a pas le droit d'en faire l'ouverture sans la présence de tous ceux qui représentent le défunt. Néanmoins, dans des cas urgents, le juge du référé pourra ordonner l'ouverture, lui présent, et remettre à l'un des héritiers la part qui lui revient (4).

157. Mais qu'arrivera-t-il lorsque, la chose étant une chose fongible, et l'un des héritiers ayant reçu sa part, le surplus vient à périr entre les mains du dépositaire, de telle sorte qu'il n'est plus possible d'en rien recouvrer? cette perte sera-t-elle exclusivement à la charge de ceux des héritiers qui n'ont encore rien reçu, ou bien le cohéritier nanti de sa portion devra-t-il la communiquer?

Il semble au premier coup d'œil que puisque la chose était commune, le péril doit être commun.

---

(1) Caius, l. 14 D., *Depositi.*
Doneau sur la loi C., *Depositi.*
Zacchariæ, t. 3, p. 112, note 9.

(2) Loi 1, § 36, précitée.
Junge Pothier, nº 54.

(3) Favre sur la loi 1, § 36, D., *Depositi.*

(4) Ulpien, *loc. cit.*
Pothier, *loc. cit.*

Cependant Justinien décide dans la loi dernière au Code, *Depositi*, que celui qui a retiré sa part ne doit pas la communiquer, et sa constitution repose sur des principes incontestables (1). La part reçue est devenue la propriété de celui qui l'a retirée, et l'on ne peut la lui ôter. Comment, d'ailleurs, la perte serait-elle commune, puisque la chose a cessé de l'être ?

Il est vrai que l'art. 1849, au titre de la société, veut que lorsqu'un des associés a reçu sa part entière de la créance commune, et que le débiteur est devenu insolvable, cet associé soit tenu de rapporter à la masse ce qu'il a reçu. Mais cette règle d'équité est particulière à la société, parce que dans ce contrat un associé ne peut rien acquérir par sa diligence qu'il ne soit tenu de le communiquer, tout devant être commun, et le gain et la perte (2). Il n'en est pas de même dans le cas de communauté simple, où chacun doit pouvoir profiter exclusivement de sa diligence (3).

158. Mais supposons qu'au lieu de choses fongibles, le dépôt soit de plusieurs corps certains, comme deux bœufs, deux chevaux, etc., nous arrivons alors à d'autres résultats, et cela par une raison bien simple.

Celui des deux héritiers qui aurait retiré un che-

---

(1) Doneau sur cette loi, n° 2. *Optimâ ratione ductâ ex regulis et principiis juris*, dit-il.

(2) Mon com. de la *Société*, t. 2, n° 560.

(3) *Id.*

Et Doneau sur la loi dern. C., *Depositi*, n° 4.

val sans son cohéritier n'aurait pas fait un véritable partage, et son retrait n'empêcherait pas l'indivision de subsister pour le tout. Chacun des héritiers est en effet propriétaire indivis de chaque bœuf, de chaque cheval, et la perte survenue sur l'animal resté entre les mains du dépositaire frappe une chose commune, de même que la chose retirée par l'héritier est restée commune. La division ne s'opère que par un partage contradictoire en règle (1).

159. Lorsque la chose est indivisible, si tous les héritiers ne se mettent pas d'accord, ou ne se présentent pas, Caïus pense que le dépositaire pourra remettre la chose à ceux qui ont la plus grande part dans la succession, à la charge par eux de donner caution de le défendre contre les autres héritiers (2).

Cette décision est fondée en raison; Pothier l'a adoptée comme telle (3). Nous l'acceptons au même titre.

Art. 1940.

Si la personne qui a fait le dépôt a changé d'état, par exemple si la femme, libre au moment où le dépôt a été fait, s'est mariée depuis et se trouve en puissance de mari; si le majeur déposant se trouve frappé d'interdiction; dans tous ces cas et autres de même nature le dépôt

---

(1) Doneau, *loc. cit.*, n° 3.
(2) L. 14 D., *Depositi.*
(3) N° 54.

ne peut être restitué qu'à celui qui a l'administration des droits et des biens du déposant.

SOMMAIRE.

160. Du changement d'état de la personne qui a fait le dépôt, et de la remise en pareil cas.
161. Exemples.
162. Mais si le dépositaire ignorait le changement d'état, il serait excusable de n'avoir pas suivi la disposition de l'article 1940. Argument des lois romaines, d'après lequel il doit être en pareil cas déchargé de toute responsabilité à cause de sa bonne foi.

COMMENTAIRE.

160. Quand il s'est opéré dans la personne du déposant un changement d'état qui la place sous l'autorité d'un administrateur de ses biens et de ses droits, le dépositaire est toujours soumis à l'obligation de rendre, mais non pas de rendre à cette personne même, laquelle ayant été dépouillée de sa capacité, n'est pas apte à recevoir la chose : la remise doit se faire à cet administrateur (1).

161. C'est ce qui a lieu quand une fille déposante vient ensuite à passer sous puissance de mari;

Ou bien quand le majeur dont émane le dépôt est frappé d'interdiction.

L'épouse et l'interdit sont représentés, la première par son mari, le second par son tuteur; et la restitution faite entre les mains du mari et du tuteur est censée faite à la femme ou au majeur privé de ses droits.

---

(1) Arg. de la loi 31 D., *Depositi* (Tryphoninus).

162. Tels sont les principes ; il est inutile d'en poursuivre l'application à d'autres cas. Nous voulons seulement remarquer que si le changement d'état est réellement ignoré du dépositaire, et que, par une erreur non affectée, il ait fait la restitution à la personne dans laquelle s'est opéré le changement d'état, sa bonne foi devra être prise en considération. Pour me servir des paroles de Tryphoninus : *Bona fides æquitatem summam desiderat.* C'est pourquoi dans des cas d'erreurs de fait, plausibles et justifiées, les lois romaines ont voulu qu'on vînt en aide au dépositaire exempt de mauvaise intention ou de faute lourde (1). N'oublions pas que le dépôt est un service, et qu'il ne faut pas y apporter la rigueur des contrats intéressés.

Article 1941.

Si le dépôt a été fait par un tuteur, par un mari, ou par un administrateur, dans l'une de ces qualités, il ne peut être restitué qu'à la personne que ce tuteur, ce mari, cet administrateur représentaient, si leur gestion ou leur administration est finie.

SOMMAIRE.

163. Cas inverse du précédent. Dépôt fait au représentant d'une personne incapable devenue capable. Règle pour la restitution.

164. Suite et exemple.

---

(1) *Suprà*, nos 70 et 152.

COMMENTAIRE.

163. L'art. 1941, édicté pour le cas inverse des cas précédents, procède du même principe. C'est toujours la qualité de la personne apte à recevoir qui doit déterminer la restitution, plus que le fait matériel du dépôt.

164. Ainsi, un dépôt a été fait par une personne en une qualité qui a cessé, par exemple par un tuteur qui, lorsque le moment de restituer est arrivé, est sorti de fonctions ; il est évident que le dépositaire ne devra remettre la chose qu'au mineur devenu majeur, vrai propriétaire de la chose et dans l'intérêt duquel le dépôt avait été fait (1).

ARTICLE 1942.

Si le contrat de dépôt désigne le lieu dans lequel la restitution doit être faite, le dépositaire est tenu d'y porter la chose déposée. S'il y a des frais de transport, ils sont à la charge du dépositaire.

ARTICLE 1943.

Si le contrat ne désigne point le lieu de la restitution, elle doit être faite dans le lieu même du dépôt.

SOMMAIRE.

165. Transition du lieu où la restitution doit être faite.

---

(1) Pothier, n° 50.

166. Examen du cas où le lieu de la restitution a été prévu par le contrat.

Des frais de déplacement pour la remise du dépôt.

167. Suite.

168. Examen du cas où le contrat n'a rien expliqué sur le lieu de la remise.

Sens de l'art. 1943 et de ces mots : *le lieu du dépôt*. Voet et M. Delvincourt combattus à l'aide de Pothier, guide ordinaire du C. c.

169. Suite.

170. Si le déposant peut demander que la remise soit faite au lieu où se trouvait la chose au moment du dépôt, en offrant de payer les frais du déplacement et de prendre à sa charge tous les risques.

COMMENTAIRE.

165. Après s'être occupé dans les articles précédents de la personne à laquelle le dépôt doit être rendu, le législateur traite, dans les articles 1942 et 1943, du lieu où la chose doit être restituée.

Deux cas sont prévus : ou le contrat s'explique sur le lieu de la restitution, ou il est muet à cet égard.

166. S'il a précisé le lieu dans lequel la remise doit s'opérer, la convention recevra son exécution. Seulement, s'il y a pour le dépositaire des frais de déplacement, ils seront à la charge du déposant. Ainsi, vous déposez entre mes mains une chose que vous me chargez de remettre à Paris à François, je serai tenu de faire le voyage de Paris pour remplir mon obligation. Mais comme le dépôt est un office d'ami, accepté dans l'intérêt du déposant, il n'est pas juste que je supporte les frais d'un déplacement. La bonne foi veut que le déposant m'en indemnise.

L'art. 1962, qui le décide ainsi, est emprunté à un fragment des écrits de Pomponius (1).

167. Remarquez cependant que si je ne faisais pas tout exprès le voyage de Paris, et qu'ayant à me rendre dans cette capitale pour mes affaires, j'aie profité de cette occasion pour rendre le dépôt, je n'aurais rien à réclamer pour mes frais de voyage.

168. Quand le contrat n'a rien déterminé pour la restitution, elle doit se faire, de droit, au lieu où se trouve la chose. Le lieu où le contrat a été célébré et le dépôt effectué n'est pas à considérer, quoiqu'en dise Voet (2). La loi romaine, sur laquelle il se fonde, ne peut être entendue dans le sens qu'il lui attribue (3). On ne s'attache qu'au lieu où la chose est au moment de la restitution, et c'est ce que l'article 1943 a voulu dire quand il s'est servi de ces expressions : *« le lieu même du dépôt. »* Il est vrai que l'on pourrait y trouver quelque amphibologie, si Pothier, le guide habituel du Code civil, n'était là pour en fixer la valeur. Aussi suis-je étonné que M. Delvincourt ait pensé qu'elles font allusion au lieu où se trouvait la chose au moment du contrat (4). Nullement ! ! *le lieu même du dépôt*, c'est le lieu où se trouve le dépôt au moment de la restitution (5) ; sans quoi l'on obligerait le dépositaire à se

---

(1) L. 12 D., *Depositi.*

(2) *Depositi*, n° 6.

(3) Favre, *Ration.* sur la loi 12, § 1, D., *Depositi ;*
Et Pothier, n° 57.

(4) T. 3, notes p. 432.

(5) MM. Duranton, t. 18, n° 67.
Duvergier, n° 488.

déplacer pour effectuer la restitution. Serait-ce juste? serait-ce conforme à la bonne foi et aux égards que mérite le dépositaire?

Peu importe même que le lieu où le dépôt est actuellement soit plus éloigné que celui où la chose a été déposée, pourvu que le dépositaire l'y eût transportée sans mauvaise intention (1).

169. Et de là il suit implicitement que si, pour l'intérêt du déposant, le dépositaire juge à propos de ne lui remettre la chose que dans tel lieu qu'il désigne, cette indication devra être suivie. Sénèque me met sur la voie de cette opinion quand il dit : « *Depositum reddere per se res expetenda est, non tamen* » *semper reddam* NEC QUOLIBET LOCO, *nec quolibet tem-* » *pore* (2). »

170. Si le déposant avait intérêt à ce que la restitution lui fût faite au lieu où se trouvait la chose au moment du dépôt, pourrait-il le demander et l'obtenir en remboursant au dépositaire les frais de transport, et en prenant à sa charge tous les risques? L'affirmative est décidée par Pomponius, dans la loi 12, § 1, D., *Depositi*, et je n'y vois aucun inconvénient, puisque le dépositaire doit être entièrement indemnisé, et que surtout le péril de la chose passe sur la tête du déposant, aux risques duquel le transport sera fait (3). Néanmoins, le président Favre a repoussé avec force la partie de la loi précitée qui

---

(1) Pomp., l. 12, § 1, D., *Depositi*.
Pothier, n° 57.

(2) *De benefic.*, l. 4, n° 10.

(3) Doneau sur la loi *penult.*, Code, *Depositi*, n° 4.

contient cette solution (1) ; il l'attribue à une falsification de Tribonien, toujours coupable à ses yeux de ce que n'admet pas sa raison ; il ne veut pas qu'on puisse exagérer les obligations du dépositaire, qui a rendu un service d'ami, et a droit à être traité avec reconnaissance et avec faveur. Mais j'avoue que je ne conçois pas comment le dépositaire serait fondé à se plaindre ici d'être soumis à des exigences aggravantes. Le président Favre oublie-t-il donc que le désir du déposant n'est pris en considération qu'à la condition que le dépositaire n'aura rien à souffrir en soins, risques et dépenses (2)?

ARTICLE 1944.

Le dépôt doit être remis au déposant aussitôt qu'il le réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution ; à moins qu'il n'existe entre les mains du dépositaire une saisie ou une opposition à la restitution et au déplacement de la chose déposée.

SOMMAIRE.

171. Du temps où la chose déposée doit être rendue. Le dépositaire doit être toujours prêt à faire la restitution.
172. Tempérament avec lequel ceci doit être entendu.

---

(1) *Ration.* sur cette loi.
(2) *Junge* M. Duranton, t. 18, n° 67 ;
Et M. Duvergier, n° 489.
Mais ils n'ont pas fait assez remarquer que la chose doit voyager aux risques du déposant.

COMMENTAIRE.

171. Vient maintenant la question de savoir quand la chose doit être rendue.

Le dépositaire n'étant qu'un simple gardien de la chose doit être toujours prêt à la restituer : « *Eas volenti ei, qui deposuit, reddere* ILLICÒ *modis omnibus compellatur.* » Ce sont les paroles de Justinien (1). Elles font la base de notre article.

172. Il faut cependant entendre ceci avec équité, comme le conseillait Marcellus (2). Le dépositaire peut avoir transporté de bonne foi la chose déposée dans un lieu autre que celui où elle doit être rendue ; ou bien, il peut l'avoir enfermée dans des greniers, magasins, locaux quelconques, qu'il ne lui est pas possible d'ouvrir à l'instant (3) ; ou bien encore, il se peut que le déposant ait permis au déposi-

---

(1) L. *pénult.* C., *Depositi.*
Junge Ulp., l. 1, § 22, D., *Depositi.*
(2) Ulp., l, 1, § 22, D., *Depositi.*
(3) Ulp., l. 1, § 22, D., *Depositi.*
Doneau sur la loi *pénult.* C., *Depositi.*
Pothier, n° 59.

taire de se servir de la chose. Dans tous ces cas, il est évident que le déposant doit patiemment souffrir le léger retard qui est nécessaire pour le satisfaire.

173. Quand même les parties seraient convenues d'un temps pour la restitution du dépôt, comme le délai n'a été stipulé que dans l'intérêt du déposant, ce dernier est toujours maître d'exiger que la restitution soit devancée.

Ulpien donne pour exemple le cas où le déposant a fait le dépôt pour être rendu après sa mort (1). Rien ne l'empêche de changer de volonté (2), et de demander la restitution de son vivant (3).

174. Dans tous les cas, le dépositaire ne peut se dessaisir lorqu'il a été formalisé entre ses mains une saisie-arrêt ou une opposition à la restitution et au déplacement de la chose. Il n'est obligé à rendre cette chose au déposant que lorsque celui-ci a obtenu mainlevée.

Au reste, ceci doit être concilié avec l'art. 565 du Code de procédure civile, qui légitime les paiements faits par le tiers saisi, lorsqu'il n'a pas été touché, dans le délai de l'art. 564, de la dénonciation de la demande en validité.

175. Nous avons vu dans le commentaire des art. 1937 et 1938 comment, en cas de dépôt d'une chose volée, la restitution peut être arrêtée, soit par la découverte du vol faite par le dépositaire, soit par

---

(1) L. 1, §§ 45 et 46.

(2) *Mutatâ voluntate.*

(3) Doneau, n° 4, *loc. cit.*

l'avertissement que lui donne le vrai propriétaire du vol dont il a été victime (1).

176. Au surplus, lorsqu'à part le cas de vol, le dépôt porte sur la chose d'autrui, le simple avis donné au dépositaire, par un tiers se disant vrai propriétaire, que la chose déposée n'appartient pas au déposant, n'empêcherait pas la restitution dans les mains du déposant (2). Car rien ne s'oppose au dépôt de la chose d'autrui, et le dépositaire ne connaît que le déposant. Pour protéger ses intérêts, le vrai propriétaire doit recourir à la voie de la saisie-arrêt ou opposition, qui seule est de nature à apporter obstacle à la restitution (3).

Il est vrai que Justinien décide qu'il suffit au propriétaire de se déclarer pour tel, par une notification écrite, et d'annoncer qu'il va faire juger la question, pour que le dépositaire soit autorisé à retenir la chose jusqu'à la décision définitive (4), à moins que le déposant ne lui donne caution suffisante qu'il le défendra. Justinien ajoute que le dépositaire doit jurer de plus que cette opposition du tiers, se disant propriétaire, n'est pas le fruit d'une collusion.

Je réponds que cette disposition a été abrogée, au jugement des plus nombreux interprètes, par l'authentique *Sed jam cautum*, *C*, *Depositi* (5); qu'à la vérité Doneau soutient une opinion contraire (6);

---

(1) *Suprà*, nos 140 et suiv.

(2) Voet, n° 9 : « *Nec intercessio seu prohibitio tertii.* »

(3) *Suprà*, n° 144.

(4) La loi *Si quis* C., *Depositi.*

(5) Accurse et autres.

(6) Sur ces deux lois.

mais que, dans tous les cas, s'il suffisait à un tiers de se déclarer propriétaire sans pratiquer de saisie-arrêt ou opposition, il y aurait lieu à une foule de fraudes et de procès dans la restitution des dépôts ; que l'art. 1944 n'admet la rétention que pour le cas de saisie-arrêt ou opposition en règle (1) ; et que si l'interprétation peut ajouter à cet article, ce n'est que pour le cas de vol, d'après l'art. 1938.

177. Le dépositaire pourra-t-il retenir la chose pour cause de compensation ? Cette question reviendra sous l'art. 1948, et nous y renvoyons.

178. Le dépositaire rend un service d'ami ; il ne faut donc pas trouver extraordinaire que lorsque le dépôt devient gênant pour lui, il exige que le déposant le retire de ses mains. En principe, il est libre, quand il a de justes motifs, de se démettre du dépôt (2), à moins qu'il ne résulte des circonstances qu'il s'est engagé à le conserver pendant un certain temps (3). Alors il doit se conformer à la loi du dépôt (4).

Cependant si, même dans ce cas, des motifs graves militaient en sa faveur, il pourrait se faire exonérer (5).

---

(1) *Junge* Voet, *Depositi*, n° 9, *in fine*.

(2) Doneau sur la loi 6 C., *Dépôt*.
Voet, *loc. cit.*
Arg. de la loi 5, § 2, D., *Depositi*.

(3) Zacchariæ, t. 3, p. 15.

(4) L. 6 C., *Depositi*.

(5) *Infrà*, art. 1960, n° 270.

ARTICLE 1945.

Le dépositaire infidèle n'est pas admis au bénéfice de cession.

SOMMAIRE.

179. Le dépositaire infidèle est infâme. Jurisprudence romaine. Mot de Cujas.
    Le dépositaire infidèle est exclu du bénéfice de cession.
180. Sens des mots *dépositaire infidèle.*
181. Si le dépositaire infidèle est soumis à la contrainte par corps.
182. De la contrainte par corps pour dommages et intérêts.
183. Le juge ne doit pas abuser de ce dernier moyen ; il doit le réserver pour les cas de fraude.

COMMENTAIRE.

179. *Contractus depositi est sacer contractus*, s'écrie Cujas (1). Aussi les Romains déclaraient-ils infâme celui qui violait ou niait son dépôt (2).

Notre article s'arme également d'une juste sévérité contre le dépositaire infidèle. Il l'exclut du bénéfice de cession, conformément à l'art. 1268 Code civil, avec lequel il faut lier l'art. 905 du Code de procédure civile. Le bénéfice de cession est un secours accordé au malheur. Le dépositaire infidèle est indigne de cette faveur.

180. Par dépositaire infidèle, il faut entendre celui qui détourne ou dissipe le dépôt, qui en nie

---

(1) *Suprà*, nº 3.
(2) *Suprà*, nº 3.

l'existence ou en viole frauduleusement les conditions. Cette qualification rigoureuse ne saurait être appliquée au dépositaire qui n'a fait que se rendre coupable d'un défaut de soins, exempt de dol caractérisé.

181. Le dépositaire infidèle est-il sujet à la contrainte par corps pour la représentation de la chose déposée?

Je distingue :

Si la poursuite a été dirigée devant les tribunaux correctionnels, en vertu de l'art. 408 Code procédure, la contrainte par corps est attachée de plein droit à l'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages et intérêts et aux frais (1).

Mais si l'action est portée devant les tribunaux civils, il n'en est pas de même.

L'art. 2060 du Code civil ne prononce la contrainte par corps que contre le dépositaire nécessaire. Aucune disposition de la loi ne l'inflige au dépositaire volontaire; et l'on connaît l'art. 2063, qui défend aux tribunaux de l'appliquer dans les cas qui n'ont pas été formellement déterminés. Le juge dépasserait donc son pouvoir s'il condamnait par corps un dépositaire ordinaire à représenter le dépôt qu'il aurait dissipé. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt de cassation du 18 novembre 1834, rendu dans une espèce où la Cour royale de Paris avait soumis à la contrainte par corps un notaire,

(1) Art. 52 C. p.

dépositaire volontaire, qu'elle avait condamné à la restitution d'une somme d'argent (1).

182. Néanmoins, le juge pouvant, d'après l'art. 126 du Code de procédure civile, adjuger suivant sa prudence la contrainte par corps pour dommages et intérêts excédant 300 francs (2), il est dans son pouvoir discrétionnaire de lier cette peine aux dommages et intérêts, et de forcer par-là le dépositaire à la restitution du dépôt (3)

183. Mais le juge ne doit pas abuser de ce moyen de coercition. Il doit le conserver pour le cas d'abus caractérisé, de violation frauduleuse de la foi promise. Il ne faudrait pas l'étendre au dépositaire condamné à des dommages et intérêts pour un simple défaut de surveillance (4).

Article 1946.

Toutes les obligations du dépositaire cessent s'il vient à découvrir et à prouver qu'il est lui-même propriétaire de la chose déposée.

SOMMAIRE.

184. Il n'y a pas de dépôt de sa propre chose.
185. Mais le dépositaire qui prétend se décharger du dépôt en di-

---

(1) D., 35, 1, 10.
Devill., 34, 1, 777.
(2) Mon com. de la *Vente*, t. 1, n° 503.
(3) V. là-dessus MM. Duranton, t. 18, n° 69;
Zacchariæ, t. 3, p. 113;
Duvergier, n° 500.
Ce dernier a seul enseigné l'opinion que nous adoptons.
(4) Zacchariæ, *loc. cit.*

sant qu'il est propriétaire de la chose doit le prouver. La présomption est plutôt en faveur du déposant.

186. Peu importe que la propriété du dépositaire soit antérieure ou postérieure au dépôt.

COMMENTAIRE.

184. L'article 1946 ne demande pas beaucoup d'efforts pour être expliqué. On ne peut pas se constituer dépositaire de sa propre chose; car le dépôt, ne donnant que la garde de l'objet déposé, n'est pas compatible avec le droit de celui qui est pleinement propriétaire de la chose même. « Nec jure » gentium consistit depositum, cujus hæc est po- » testas, ut alii, non domino, sua ipsius res quasi » aliena servanda detur (1). »

185. Mais, pour se décharger des obligations du dépositaire, il ne suffit pas d'alléguer un droit de propriété, il faut le prouver (2) promptement (3); sans quoi, la présomption serait pour celui qui a fait le dépôt (4).

186. Il importe peu que le droit de propriété justifié par le dépositaire remonte à une époque an-

(1) Tryphoninus, l. 31, § 1, D., *Depositi.*
Julianus, l. 15 D., *Depositi.*
V. aussi Favre sur cette loi.
Pothier, nº 67.
Voet, nº 9.

(2) Texte de notre article.

(3) Voet, nº 9.
Pothier, *loc. cit.*

(4) Bruneman sur la loi 21 C., *Depositi.*
Voet, nº 9.
Pothier, *loc. cit.*

térieure au dépôt, ou qu'il l'ait acquis après le dépôt et pendant sa détention. Dans le premier cas, il n'y a pas eu de dépôt proprement dit; il n'y a eu qu'une apparence sans réalité. Dans le second, le dépôt s'est évanoui par la consolidation de la propriété sur la tête du dépositaire (1).

SECTION IV.

DES OBLIGATIONS DE LA PERSONNE PAR LAQUELLE LE DÉPÔT A ÉTÉ FAIT.

ARTICLE 1947.

La personne qui a fait le dépôt est tenue de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée, et de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionées.

ARTICLE 1948.

Le dépositaire peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce que lui est dû à raison du dépôt.

SOMMAIRE.

187. De l'obligation du déposant. Différence entre son obligation et celle du dépositaire; elle ne donne lieu qu'à une action *contraire* et non pas directe.

188. En quoi consiste-t-elle? Des dépenses dont le dépositaire

---

(1) Doneau sur la Loi *Si quis*, C., *Depositi*, nº 12, p. 530, col. 2.

doit être indemnisé. S'il y a lieu de distinguer entre les grosses et menues dépenses.
Exemples.

189. Suite.

190. Suite.

191. Les pertes dont le dépositaire demande la réparation ne doivent pas avoir été occasionées par sa faute.

192. De l'action *depositi contraria* accordée au dépositaire. D'où elle dérive.

193. Du droit de rétention accordé au dépositaire.

194. Suite.

195. Du privilége que le dépositaire peut invoquer pour frais pour la conservation de la chose.

196. Point de rétention pour les causes étrangères au dépôt.

197. De la compensation.

198. Suite.

COMMENTAIRE.

187. L'art. 1947 s'occupe de l'obligation du déposant.

Cette obligation est une obligation tacite; elle n'est pas expresse comme celle que le dépositaire contracte par la réception de la chose: elle est purement incidente (1). Voilà pourquoi elle ne donne lieu qu'à une action appelée *contraire* en droit romain.

188. En quoi consiste-t-elle? à rembourser au dépositaire les avances qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée; en un mot, à l'indemniser de tout ce que le dépôt peut lui avoir occasioné de perte et de dépenses grosses et menues (2),

---

(1) Pothier, n° 72.
Doneau sur la rubrique du Code, *Depositi*, n° 10.

(2) Voet, *Depositi*, n° 10.

sans qu'on apporte ici les distinctions admises en cas de commodat, puisque le dépositaire, n'ayant pas l'usage de la chose, n'a pas à prendre à sa charge certaines menues dépenses qui sont la condition de l'emploi de la chose à son profit (1).

Par exemple : il a été stipulé que le dépôt fait à Nancy entre mes mains serait apporté par moi à Paris. Le voyage m'occasione des frais de déplacement : vous devez me les rembourser (art. 1942).

189. Autre exemple : vous avez déposé chez moi un cheval qu'il a fallu que je nourrisse (2), ou bien qui a été malade et pour la guérison duquel j'ai fait des frais de pansement : la bonne foi vous oblige à m'indemniser.

190. Enfin, supposons que j'aie enfermé dans un coffre l'argent que vous avez déposé chez moi, et que des personnes ayant des prétentions sur cette somme viennent à force ouverte me l'enlever en fracturant mes portes et en brisant mon coffre. Vous serez tenu de réparer le dommage dont la cause a été le dépôt dont je me suis chargé (3).

191. Bien entendu cependant que les pertes dont le dépositaire demandera la réparation n'auront pas été amenées par une faute de sa part (4).

192. Pour sanction de cette obligation du déposant, la loi accorde une action contre lui. Cette ac-

(1) V. com. des art. 1890 et 1886, nos 135 et suiv.

(2) V. l'exemple donné par Modestin, l. 23 D., *Depositi*.

(3) *African.*, l. 61, § 5, *De furtis*.
Pothier, no 70.

(4) *Id.*

tion est appelée *depositi contraria* : elle dérive du droit naturel et de la bonne foi, qui veut, soit qu'on ne s'enrichisse pas aux dépens d'autrui, soit qu'on répare le dommage qu'on a occasioné par son fait, surtout à une personne qui a voulu gratuitement rendre service (1).

193. Outre cette action, le dépositaire a un droit de rétention (2) qui lui permet de retenir la chose jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt (3). De respectables interprètes du droit romain, Doneau (4), Voet (5), etc., avaient enseigné que les lois romaines s'opposaient à ce droit. Ils pensaient que nulle créance quelconque ne pouvait dispenser le dépositaire de remettre tout d'abord, et *primâ fronte*, au déposant la chose déposée (6). Mais d'autres jurisconsultes avaient soutenu la légitimité du droit de rétention (7). De ce nombre est Pothier dont le Code civil a fait prévaloir le sentiment (8).

194. Mais le dépositaire peut-il exercer ce droit de rétention au préjudice des tiers créanciers privilégiés sur la chose déposée? Je renvoie à ce que

---

(1) Voet, *Depositi*, n° 10.
(2) Art. 1948.
(3) Mon com. des *Hypothèques*, t. 1, n° 257. Vinnius, *Quæst. select.*, l. 1, c. 5.
(4) Sur la loi *Si quis* C., *Depositi*, n°s 3 et 9.
(5) *Depositi*, n° 9.
(6) Par interprétation de la loi *Si quis* C., *Depositi*.
(7) Vinnius, *loc. cit.*
(8) N°s 59, 4[illegible]3 et 74.

j'ai dit à cet égard dans mon commentaire des *Hypothèques* (1).

195. Lorsque la créance du dépositaire est fondée sur des frais faits pour la conservation de la chose, il peut, faute du droit de rétention qui peut avoir été perdu par la remise de la chose, se prévaloir du privilége sur le prix, consacré par l'art. 2102, n° 3, du C. c. (2).

196. Le droit de rétention n'a pas lieu lorsque le dépositaire n'est créancier que pour des causes étrangères au dépôt (3). Son devoir est, avant tout, de rendre la chose qu'il tient à titre de dépôt; sauf à lui à faire valoir ensuite sa créance, ainsi qu'il appartiendra.

197. Quant à la compensation, il faut faire les mêmes distinctions que pour la rétention.

C'est pourquoi le dépositaire, créancier d'une somme d'argent pour cause étrangère au dépôt, ne peut la compenser avec ce dont il est débiteur comme dépositaire. Il doit commencer par rendre le dépôt : « *Depositæ res, vel pecuniæ, primâ fronte restituantur,* » dit Justinien dans une constitution célèbre sur cette matière (4).

198. Ce principe a lieu quand même il y aurait eu dépôt de part et d'autre. Par exemple, je dépose chez vous 5,000 fr., et vous, vous me faites le dépôt

---

(1) T. 1, n° 256.
(2) Mon com. des *Hypothèques*, t. 1, n° 257.
(3) Doneau, *loc. cit.*, n°s 8 et 9.
(4) *Si quis* C., *Depositi.*

de 3,000 fr. (1) : chacun a droit de demander la restitution de son dépôt, sans que la compensation puisse être opposée.

SECTION V.

DU DÉPÔT NÉCESSAIRE.

Article 1949.

Le dépôt nécessaire est celui qui a été forcé par quelque accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage, ou autre événement imprévu.

Article 1950.

La preuve par témoins peut être reçue pour le dépôt nécessaire, même quand il s'agit d'une valeur au-dessus de 50 francs.

Article 1951.

Le dépôt nécessaire est d'ailleurs régi par toutes les règles précédemment énoncées.

SOMMAIRE.

199. Le dépôt nécessaire tire son nom de la nécessité qui y donne lieu. Les anciens docteurs l'appellent aussi *depositum miserabile*. Sa définition par Ulpien et par l'art. 1949.

200. Le dépôt d'hôtellerie n'est dépôt nécessaire que par assimilation.

---

(1) *Id.*;
Et Doneau sur cette loi, n° 7.

COMMENTAIRE.

199. Outre le dépôt volontaire, dont nous venons de suivre les détails, il y a le dépôt nécessaire, ainsi appelé parce qu'il prend sa source dans une nécessité née de la force majeure : « *Continet*, dit la loi » romaine, *causam fortuitam depositionis, ex necessitate* » *descendentem, non ex voluntate proficiscentem* (1). »

Ulpien en donne la définition suivante : « *Eum tamen deponere, tumultûs, vel incendii, vel cæterarum causarum gratiâ intelligendum est, qui nullam aliam causam deponendi habet quàm imminens ex causis suprascriptis periculum* (2). » Elle revient à celle de notre article. Les docteurs nomment aussi ce dépôt, *depositum miserabile;* car c'est le cas de ruine, incendie, naufrage, tumulte et autres calamités du même genre, qui en sont l'occasion, en obligeant le pro-

(1) Ulp., l. 1, § 2, D., *Depositi*.
(2) Ulp., l. 1, § 3, D., *Depositi*.

priétaire à sauver par le moyen du dépôt sa chose menacée de perte (1).

200. On pourra objecter peut-être que les définitions données par Ulpien et l'art. 1949 ne sont pas assez larges, et que l'épithète de *depositum miserabile* est trop sinistre pour tous les cas; car notre section, outre le dépôt fait en cas de désastre et de force majeure, traite du dépôt fait chez les aubergistes, lequel n'a pas pour cause excitative un des périls dont nous venons de parler. Mais cette circonstance ne change pas les notions que l'art. 1949 a empruntées à l'ancienne jurisprudence et au droit romain; car le dépôt d'hôtellerie n'est pas en soi un dépôt nécessaire; il ne l'est que par assimilation, ainsi qu'on peut s'en convaincre par un rapprochement de l'art. 1952 avec l'art. 1949.

201. La distinction du dépôt volontaire et du dépôt nécessaire remonte à l'édit du préteur (2). Outre la faveur qui s'attache à un dépôt fait dans les accidents désastreux qui menacent la propriété et la vie, il faut faire attention qu'il y a une grande différence entre le dépositaire choisi par la confiance et celui qu'impose la nécessité. Si le premier manque à la foi du dépôt, il commet assurément une action odieuse et punissable. Après tout, cependant, le déposant n'a-t-il pas quelque chose à se reprocher pour avoir mal placé sa confiance? Mais, dans le dépôt nécessaire, rien ne peut atténuer ou compenser le délit du dépositaire: « *Crescit perfidiæ*

---

(1) Ulp., l. 1, §§ 1 et 3, D., *Depositi*.
(2) Ulp., *loc. cit.*

» *crimen*, dit Ulpien avec sévérité; *et publica utilitas coercenda est, vindicandæ reipublicæ causâ* (1). »

202. C'est pourquoi les Romains punissaient le dépositaire nécessaire, coupable d'infidélité, par l'obligation de rendre le double de la valeur des choses déposées. Le dépositaire ordinaire n'était condamné qu'*in simplum* (2).

Ce mode de réparation n'est pas suivi dans les mœurs modernes (3).

203. Mais la faveur du dépôt nécessaire se manifeste chez nous en ce qu'il n'est pas assujéti à la preuve écrite, lors même que sa valeur excède 150 francs. Dans tous les cas, la preuve testimoniale y est admissible, le déposant n'ayant pas eu le temps de s'en procurer une preuve littérale; car, comme le dit Ulpien sur notre sujet : « *Tempus non patitur* » *pleniùs deliberandi consilium* (4). » C'est ce qu'avait établi l'ordonnance de 1667, d'après une jurisprudence née sous l'empire de l'ordonnance de Moulins. On cite un arrêt du mois d'août 1573, qui, malgré la prohibition de cette dernière ordonnance, admit la preuve par témoins en faveur des héritiers d'un protestant qui, dans l'année 1572, le jour même de la Saint-Barthélemy, et quelques heures avant

---

(1) L. 1, § 4, D., *Depositi*.

(2) L. 1, §§ 1 et 4, D., *Depositi*.
Neratius, l. 18 D., *Depositi*.

(3) Grœneweghen sur la loi 1 D., *Depositi*.
Voet, *Depositi*, n° 11.
Pothier, n° 76.

(4) L. 1 D., *De exercit. act.*

sa mort sanglante, avait déposé son argent chez un homme qu'il croyait son ami (1).

L'art. 1950 confirme cette jurisprudence (2).

204. L'art. 1949 n'a pas énuméré tous les cas imprévus qui peuvent donner lieu au dépôt nécessaire. Après avoir parlé de l'incendie, de la ruine, ou du pillage, il abandonne à l'interprétation le soin d'apprécier les autres évènements de force majeure qui soumettent la personne à une impérieuse nécessité. On peut citer la sédition, la contagion, l'inondation, le naufrage, la guerre civile, l'incursion des ennemis, la violence, la juste crainte de mort (3), etc., etc. Nous avons vu au n° précédent que l'horribe massacre de la Saint-Barthélemy avait été mis dans un de ces tristes cas de force majeure.

Les auteurs du seizième siècle, témoins des guerres civiles de cette époque, parlent sans cesse à ce propos des soldats arrivant dans les campagnes pour enlever les bestiaux, et dans les villes pour piller les maisons, pendant que les paysans et les marchands fuyaient épouvantés, emportant ce qu'ils avaient de plus précieux, et le déposant entre les mains d'un ami moins soupçonné qu'eux (4).

205. Bien que la cause excitative du dépôt nécessaire soit une nécessité fatale, néanmoins il n'en est pas moins un contrat proprement dit, une convention dans laquelle la volonté joue son rôle ordi-

---

(1) Danty, p. 77, 78, n° 15.
(2) *Junge* art. 1348 C. c.
(3) Danty, *loc. cit.*
(4) Boiceau, p. 68 et 69.

naîre. Le déposant a la volonté de donner sa chose en garde, et le dépositaire a la volonté de la recevoir à titre de dépôt (1). Je m'étonne donc que l'orateur du gouvernement, M. Réal, ait avancé solennellement, dans son *Exposé des motifs*, « qu'il ne s'a» git pas ici d'un contrat, mais *plus exactement* d'un » *quasi-contrat*, fondé sur la nécessité (2). « Ces paroles ne sont pas assez réfléchies. C'est une preuve de la réserve avec laquelle il faut accepter ces discours officiels, où la loi ne trouve pas toujours sa meilleure explication.

206. Comme contrat proprement dit, le dépôt nécessaire est soumis aux règles du dépôt volontaire ; sauf ce que nous avons dit ci dessus (3) des moyens d'en faire la preuve.

207. Ainsi, le dépositaire répond de son dol et de sa faute lourde, il est tenu de rendre la chose, etc., etc.

208. Il n'y a qu'en ce qui concerne la capacité des contractants que des doutes peuvent s'élever sur la conformité des règles de dépôt nécessaire avec le dépôt volontaire. En effet, dans les moments de hâte qui accompagnent certaines catastrophes, on n'est pas libre de choisir à sa guise le dépositaire ; on peut être forcé de s'adresser, faute de mieux, à une femme mariée, à un mineur, que le hasard place près de vous pour vous rendre service. Dans un cas de naufrage, par exemple, on voit tous les

---

(1) Domat, liv. 1, t. 8, sect. 5, nº 2.
(2) Fenet, t. 14, p. 507.
(3) Nº 203.

jours des personnes de tout sexe et de tout âge concourir au sauvetage et recevoir en dépôt des effets échappés de la fureur des flots. Ces dépôts sont-ils nuls ?

Je réponds que, dans la vérité et la pureté du droit, il n'y a pas à hésiter sur l'application des principes que nous avons développés aux n°s 51 et suiv. L'incapable, par sa nature et sa position légale, ne saurait devenir capable par de pures circonstances fortuites. Mais si le dépôt en question ne vaut pas comme contrat, il vaudra toujours comme quasi-contrat, ayant force obligatoire pour astreindre la femme mariée et le mineur à la représentation de la chose déposée. C'est en ce sens qu'il faut prendre un passage de Danty (1), qui, ainsi interprété, se combine à merveille avec les notions que nous avons données *suprà*, n°s 55, 56, 57, 58.

ARTICLE 1952.

Les aubergistes ou hôteliers sont responsables, comme dépositaires, des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux. Le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire.

ARTICLE 1953.

Ils sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été

---

(1) P. 78.

fait, ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie.

ARTICLE 1954.

Ils ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure.

SOMMAIRE.

209. Du dépôt d'hôtellerie, assimilé au dépôt nécessaire.
210. Raison de cette assimilation.
211. Le dépôt d'hôtellerie n'est-il pas plutôt un louage qu'un dépôt?
212. Différence entre les hôteliers et les voituriers.
213. Comment le dépôt d'hôtellerie se forme.
214. Preuve vocale en cette matière.
215. De la valeur du dépôt et de la preuve à cet égard.
216. Précautions prises par la jurisprudence pour protéger les hôteliers.
 Nécessité de la responsabilité qui pèse sur eux.
217. Choses comprises dans le dépôt d'hôtellerie.
218. L'apport dans l'hôtellerie, sans consignation entre les mains de l'hôtelier, suffit pour établir le dépôt.
 Explication à cet égard.
 Précaution avec laquelle il faut prendre ici le sentiment de Pothier.
219. Du moins ne faut-il pas un avertissement pour que l'aubergiste soit responsable de certains objets précieux, tels que bijoux, argent, etc., etc.?
220. Arrêts anciens sur cette question.
221. Comment le C. c. a entendu la trancher.
222. Suite. Sens du mot *effet*.
223. Suite.
224. M. Toullier exige un avis donné à l'hôtelier, lorsqu'il s'agit d'objets précieux.

COMMENTAIRE.

209. Après avoir parlé, dans les art. 1949, 1950 1951, du dépôt nécessaire proprement dit, le législateur traite, dans les art. 1952, 1953 , 1954, du dépôt d'hôtellerie, qui n'est dépôt nécessaire que par assimilation. Les livres du droit romain ont marqué à merveille cette nuance. Le dépôt nécessaire, ou *depositum miserabile*, a sa place dans le titre *Depositi* dont il est une branche. Le dépôt d'hôtellerie fait le sujet d'un autre titre intitulé : « *Nautæ, caupones, stabularii, ut recepta restituant* (1). »

210. Cette assimilation du dépôt d'hôtellerie avec le dépôt nécessaire est fondée sur ce que le voyageur qui prend asile chez eux est en quelque sorte forcé de suivre leur foi et de leur confier les objets dont il est accompagné : « *Quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodiæ eorum committere* (2). »

De plus, on n'est pas toujours maître en voyage de choisir son hôtelier. On arrive fatigué, ne connaissant pas les localités, et l'on prend gîte dans l'auberge où vous mène votre postillon ; ou bien, si l'on voyage en messagerie, on est, pour ainsi dire, obligé de s'arrêter aux hôtels adoptés par l'administration qui vous conduit (3).

211. Mais, dira-t-on, est-ce bien un dépôt que ce contrat qui se forme entre l'hôtelier et le voyageur ? N'est-ce pas plutôt un louage ?

---

(1) Voyez sur cette matière Corneus, *Consil.*, 318, vol. 4.

(2) Ulp., l. 1 D., *Nautæ*.

(3) Mon com. du *Louage*, t. 3, nº 908.

Distinguons.

Il y a louage pour les services qui sont rendus à la personne, et pour le logement qui lui est donné. Mais, en ce qui concerne les effets apportés avec le voyageur, il y a dépôt pur et simple (1).

212. C'est la différence qui existe entre les hôteliers et les voituriers. Ceux-ci ne contractent qu'un louage, réglé par les art. 1782 du Code civil ; ils s'engagent principalement à transporter la chose, ou la personne et la chose. Ce service est salarié, et la garde des objets voiturés procède, non pas d'un dépôt, mais d'une location (2). Il en est autrement dans le dépôt d'hôtellerie. L'agissement intervenu entre les parties ne peut être rapporté qu'à la classe du dépôt.

213. Ce contrat se forme tacitement par la remise de la chose, ou l'introduction dans l'hôtellerie. Il est dispensé de la preuve écrite; il peut se prouver par témoins. Un voyageur qui arrive fatigué a autre chose à faire qu'à dresser un acte du dépôt qu'il confie à l'aubergiste (3).

214. Le juge a un pouvoir discrétionnaire pour admettre la preuve vocale du dépôt ; et l'art. 1348, conforme à l'ordonnance de 1667, l'autorise à faire dépendre sa décision de la qualité des personnes et

---

(1) *Suprà*, nº 14. Arg. de la loi 1, § 8, D., *Depositi*.

Voet, *Nautæ, caup.*, nº 1 : « Actio locati conducti, vel etiam » *depositi*, comparata est illis qui læsi sunt. » Pourquoi *locati?* parce que le titre du Dig. embrasse les voituriers et les aubergistes ! !

(2) Mon com. du *Louage*, t. 3, nº 908.

(3) *Id.*, *loc. cit.*

des circonstances du fait (1). Sans cette précaution, en effet, des personnes de mauvaise foi auraient allégué des dépôts imaginaires, et, à l'aide d'une preuve testimoniale souvent trop facile, on aurait fait peser sur l'aubergiste des réparations pécuniaires, fruit de la fraude et d'une coupable collusion. Les tribunaux sauront se tenir en garde contre ce danger. Ils n'admettront la preuve qu'autant que les circonstances du fait et la probité du demandeur leur offriront de suffisantes garanties. Ils pourront aussi prendre le serment de la personne volée (2).

215. Il ne suffit pas au voyageur d'établir l'existence du dépôt; il doit encore en justifier la valeur: le serment *ad litem* qu'on lui défère est ordinairement le moyen de preuve admis en pareil cas; le juge exige une déclaration détaillée des objets perdus ou volés, une appréciation de ce qu'ils valent, et une affirmation assermentée de la sincérité de ce détail (3). Et encore si le juge estime que l'évaluation est trop forte, il est dans son pouvoir discrétionnaire de la réduire dans de justes limites.

216. On voit que l'intention de la jurisprudence n'est pas d'abandonner les hôteliers à des recours sans fondement ou sans discrétion. Après cela, rien de plus juste que la responsabilité qui pèse sur eux. Où serait sans elle la sûreté des voyageurs? Quelle facilité pour les escrocs et les fripons de s'entendre avec les hôteliers pour exercer, de

---

(1) M. Toullier, t. 9, n° 253.
(2) Brillon, v° *Hôtelier*, n° 2.
(3) Danty, p. 84.

concert et à profit commun, une coupable industrie (1)!

217. Le dépôt embrasse, suivant l'art. 1952, tous les effets apportés par le voyageur. Ce mot d'effets comprend les choses que le voyageur conduit avec lui, ses marchandises (2), ses vêtements, son bagage, tout ce qui sert à son usage quotidien (3).

218. En général, il n'est pas nécessaire que ces effets aient été consignés expressément dans les mains de l'hôtelier; il suffit qu'ils aient été apportés dans l'hôtellerie (4).

Vainement l'hôtelier prétendrait-il cause d'ignorance!! Il n'a pas besoin de connaître en détail les objets reçus dans l'hôtel. Si sa surveillance est exacte, il protégera par sa bonne et soigneuse administration les personnes et les choses qui ont eu accès chez lui. En un mot, l'art. 1952 n'exige rien de plus pour faire naître la responsabilité, que l'apport dans l'hôtel. Et en cela il est conforme au droit romain et à l'ancienne jurisprudence (5). C'est ainsi qu'un aubergiste fut déclaré responsable d'un vol commis au préjudice d'un voyageur, qui était arrivé chez lui à deux heures après minuit, et qu'il n'avait pas vu entrer (6). Une hôtellerie doit être

(1) Ulp., l. 1, § 1, D., *Nautæ, caupones.*

(2) Arrêt du parlement de Paris de la N.-D. d'août 1582. Charondas, liv. 6. Rép., 81. Brillon, *Hôtelier*, n° 3.

(3) Ulp., l. 1, § 6, D., *Nautæ, caup. Infrà,* n° 222.

(4) *Id.*, l. 1, § 8, D., *Nautæ.*

(5) Danty, p. 81, n° 21.

(6) *Id.*

sûre à toute heure; la surveillance ne s'y doit jamais ralentir.

Je sais que Pothier enseigne que le dépôt n'est censé intervenu qu'autant que les effets du voyageur lui ont été expressément donnés en garde (1). Mais il faut bien se garder de transporter cette doctrine dans l'interprétation du Code civil; elle est encore moins vraie aujourd'hui que dans l'ancien droit français, puisque le texte de l'art. 1952 semble avoir été fait tout exprès pour la condamner. Et comme elle sert de guide à Pothier dans tout ce qu'il a écrit sur cette matière, il en résulte qu'on ne doit accueillir qu'avec précaution un grand nombre de solutions données par cet auteur ordinairement si sûr.

219. Néanmoins, un avertissement exprès donné à l'hôte ne serait-il pas nécessaire pour certains objets précieux, qui excitent la convoitise par leur grande valeur, et sont faciles à voler par leur petit volume, comme les bijoux, les espèces d'or ou d'argent, etc., etc.? N'est-il pas nécessaire alors que l'hôte soit prévenu, afin qu'il prenne des mesures particulières de surveillance, de telle sorte que si le voyageur l'a laissé sans avertissement, il soit exempt de responsabilité?

220. L'ancienne jurisprudence n'offre sur cette question que des monuments contradictoires. Tantôt on voit l'hôtelier tenu d'indemniser le voyageur à qui l'on avait volé dans son auberge une chaîne d'or qu'il n'avait pas déclarée (2); ou bien condamné à rendre

---

(1) N° 79.

(2) Bouchel, v° *Hôteliers.*

une somme de 2,000 livres enlevée à deux ecclésiastiques (1) ; tantôt, au contraire, les hôteliers sont déchargés de vols d'argent (2) ou de pierreries (3). Et les arrêtistes expliquent ces diversités de solutions par les circonstances des procès, telles que la faute du voyageur, le défaut de créance dans ses assertions (4), etc., etc.

221. C'est dans cet état que le projet de Code civil trouva les choses. Il fut dans sa pensée de rendre les hôteliers responsables de plein droit par le seul fait de l'apport dans leur établissement ; car, indépendamment de l'art. 1952 (c'était dans le projet l'art. 57), qui traduit cette idée en termes directs, on avait proposé un article 38 ainsi conçu : « L'hôtelier ou aubergiste est responsable des *effets* » apportés par le voyageur, encore qu'ils n'aient » point été remis à sa garde personnelle. »

Le Tribunat proposa la suppression de cet article par les raisons suivantes : « La section regarde » comme suffisant l'art. 37 (l'art. 1952), qui *déclare* » *formellement* (5) les aubergistes ou hôteliers responsa- » bles des effets *apportés* (6) par le voyageur qui loge » chez eux. Il a paru beaucoup trop rigoureux d'as- » sujétir les aubergistes ou hôteliers, *sans distinguer*

---

(1) Merlin, Répert., *Hôtellerie*. Arrêt du parlement de Paris du 7 juillet 1724.

(2) Paris, 27 août 1677. (Merlin, *loc. cit.*)

(3) Augeard, Paris, 7 décembre 1700.

(4) Merlin, *loc. cit.*

(5) Notez ces mots.

(6) *Id.*

» *aucune circonstance et sans excepter aucun cas*, à la » responsabilité de tout ce qu'un voyageur aurait » apporté chez eux, quand même ce seraient des ob- » jets du plus léger volume et du plus grand prix, » et que même le voyageur n'aurait prévenu per- » sonne. Cette extrême rigueur deviendrait *quelque-* » *fois* une grande injustice. Et comme il est impos- » sible que la loi prévoie ces différents cas, elle doit » se contenter d'établir *le principe général*, et doit » laisser le reste à l'arbitrage du juge (1). »

Ces observations entraînèrent le retranchement de l'art. 38. L'art. 1952 (38) resta seul avec les énonciations que le Tribunat déclarait être formelles.

222. Plusieurs observations sortent de ce remaniement.

D'abord remarquons que le mot *effets*, employé dans l'art. 37 et dans l'art. 38, a été pris par le Tribunat dans son sens le plus étendu, et qu'on n'a pas contesté que cette expression embrassât les objets les plus précieux et du plus grand prix. Cette observation grammaticale ne doit pas être perdue de vue.

223. Et puis, qu'a voulu le Tribunat? Décharger absolument les hôteliers de la responsabilité des objets précieux non déclarés? Point du tout. Mais il pense qu'il ne faut pas donner une règle trop absolue, parce que des inconvénients pourraient en résulter *quelquefois;* qu'il convient de s'en rapporter à la sagesse des juges qui pourront, suivant les circonstances, condamner ou absoudre; que tantôt il

(1) Fenet, t. 14, p. 495.

pourra être jugé que la déclaration des objets précieux était une règle de prudence; que tantôt il pourra être jugé qu'elle était inutile.

Ainsi entendues (et je ne crois pas m'écarter de leur portée légitime), les observations du Tribunat sont sages; elles laissent intact le principe posé par l'art. 1953, à savoir, que le dépôt résulte de l'apport; mais elles le subordonnent à l'examen de certaines circonstances de fait qui peuvent constituer le voyageur en faute.

224. M. Toullier a cependant posé, comme un théorème démontré, que la responsabilité de l'aubergiste cesse d'une manière absolue s'il n'a pas été averti par le voyageur que de l'argent, des objets précieux ont été apportés par lui dans son hôtel (1) ; et cette doctrine est reproduite dans les considérants d'un arrêt de la Cour de Paris du 2 avril 1811 (2). Cet auteur est aussi exclusif en faveur des hôteliers que le projet de Code civil l'était contre eux; à ses yeux, point de responsabilité sans déclaration positive. Absoudre l'aubergiste en pareil cas, c'est *suivre la raison naturelle!!!* Mais dans notre opinion il est évident que les amendements du Tribunat ne conduisent pas à une nécessité invariable d'instruire l'hôtelier de l'existence des objets précieux, et le texte de l'article 1952, conservé par le Tribunat, résiste à une telle interprétation.

---

(1) T. 11, nº 255.

(2) Devill., 3, 2, 467. Du reste, dans l'espèce il y avait faute de la part du voyageur.

M. Toullier argumente de l'art. 1785 du Code civil. Je crois avoir démontré ailleurs que ce savant jurisconsulte n'en a pas présenté le véritable sens (1); et d'ailleurs cet article n'a pas de rapport direct à la matière qui nous occupe, et l'on ne pourrait l'introduire sans violence dans le titre du dépôt nécessaire.

225. Je dis donc que si l'art. 1952 peut être atténué dans son application par des circonstances de fait, il ne doit pas être énervé dans sa portée théorique par l'addition *à priori* de conditions arbitraires qui heurtent son esprit.

Supposons, par exemple, qu'il s'agisse d'un hôtelier dont l'établissement s'adresse aux classes les plus élevées et les plus riches de la société, et dont la clientèle s'alimente de personnes accoutumées à voyager avec un grand train de maison, avec du luxe et de la représentation. Quoi! il sera nécessaire de faire savoir à cet hôtelier, au moment où l'on descend chez lui, qu'on apporte des espèces d'or et d'argent, des bijoux, des objets précieux? Quoi! une femme élégante ira passer une saison aux eaux, et son hôtelier ne saura pas d'avance qu'elle a de riches parures, des diamants, etc., etc.!! Est-ce qu'un hôtel accoutumé à recevoir de tels hôtes ne doit pas être administré de manière à ce qu'ils y trouvent pleine sûreté pour les objets de valeur dont ils sont nécessairement accompagnés? C'est ce que la Cour de Paris paraît avoir enfin reconnu dans un arrêt récent dont je

(1) Mon com. du *Louage*, t. 3, n° 950.

trouve la notice dans *la Gazette des tribunaux* du 31 août 1844.

De Magnoncourt, député du Doubs, logeait à Paris à l'hôtel du Rhin, place Vendôme, n° 4, avec sa femme et deux domestiques. Il y occupait un appartement du prix de 860 fr. par mois, quand, le 3 mai 1843, Mme de Magnoncourt fut victime d'un vol. Il fut soustrait sur la cheminée de sa chambre à coucher une châtelaine dorée, une montre de 500 fr., 5 bagues, dont une avec un camée antique représentant une tête de Néron, une autre avec un rubis et 6 petits diamants; d'autres bijoux enfin, qui, réunis aux précédents, étaient estimés par de Magnoncourt à une valeur de 2,000 fr.

Ce vol resta enveloppé de profondes ténèbres. De Magnoncourt dirigea alors une action en responsabilité contre le maître de l'hôtel, Martin et Ce.

Celui-ci, pour échapper à cette demande, excipa du défaut de déclaration des objets apportés dans l'hôtel par de Magnoncourt; de l'imprudence de la dame de Magnoncourt qui avait laissé les objets en question sur sa cheminée; il ajoutait que M. et Mme de Magnoncourt, ayant des domestiques particuliers, étaient censés avoir pris sur eux la surveillance de leur appartement.

Mais le tribunal de la Seine ne s'arrêta pas à ce système : prenant pour son point de départ l'art. 1952 du C. c., il décida qu'aucune disposition de la loi ne prescrit la déclaration préalable; que souvent il pourrait y avoir du danger à cette déclaration; que la chambre de Mme de Magnoncourt se trouvant au fond de l'appartement, cette dame n'avait pas été imprudente en laissant sur sa cheminée

ses bijoux; qu'enfin Martin et Ce ne sauraient tourner contre les époux de Magnoncourt le surcroît de surveillance résultant de leur domesticité personnelle. Toutefois le tribunal crut devoir réduire à 1,200 fr. la valeur des objets soustraits.

Martin et Ce reproduisirent sur l'appel la théorie de M. Toullier. Mais, par arrêt de la quatrième chambre, le jugement de première instance fut maintenu, et cette décision me semble juridique.

Je comprends cependant que si un de ces voyageurs, dont je viens de parler, s'arrête par hasard dans un hôtel fréquenté par une clientèle inférieure, d'excellentes raisons puissent se présenter pour établir que l'hôte aurait dû recevoir un avis spécial d'augmenter sa surveillance. Cette auberge est servie par des domestiques dont la convoitise n'est pas excitée habituellement par ces riches objets d'un enlèvement si facile. Leur vertu, sûre et éprouvée dans leur service quotidien, est au niveau des devoirs qu'on exige d'eux. Mais si vous les soumettez tout d'un coup à ces grandes tentations, qu'ils n'ont pas encore connues, l'hôte est-il responsable d'un manquement qui tient de l'imprévu ? Ne peut-il pas se plaindre de n'avoir pas été averti de l'épreuve à laquelle ses gens ont été exposés, et dont il aurait pu prévenir les suites? D'un autre côté, les issues de l'hôtel sont mal closes. Les portes des chambres à coucher ont de mauvaises serrures et les armoires ferment mal. C'en est assez cependant pour protéger le public que l'on loge habituellement, et qui n'y apporte que des choses d'un enlèvement difficile et trop vulgaires pour exciter au vol. Mais quand arrive un voyageur dont les mœurs opulentes vont si peu au

régime de l'hôtel, quand il conduit ses riches effets dans cette pauvre auberge où rien n'est préparé pour en faire un lieu sûr en pareil cas, la prudence n'exige-t-elle pas de ce voyageur qu'il fasse connaître à l'hôte les circonstances, périlleuses en quelque sorte, qui doivent exciter de sa part un redoublement de surveillance? Et s'il y manque, n'est-ce pas une faute qui décharge l'hôte de toute responsabilité ?

J'ai cherché à montrer par ces exemples comment la lettre de l'art. 1952 peut se concilier avec les tempéraments réclamés par le Tribunat. Mais, je le répète, le principe est dans l'art. 1952. Il faut des circonstances exceptionnelles pour le faire fléchir.

226. La Cour royale de Paris a eu la pensée d'un autre adoucissement à la rigueur, quelquefois trop grande, qui pourrait résulter d'une sèche application de l'art. 1952. Dans un arêt du 21 novembre 1836 (1), elle décide que la responsabilité de l'hôtelier existe certainement sans déclaration, mais seulement pour l'argent que les voyageurs emportent pour les nécessités du voyage, et dont les aubergistes sont censés avoir consenti tacitement à se charger; mais si les sommes d'argent paraissent excéder les besoins présumés du voyage, il faut, suivant la cour, décharger l'aubergiste, à moins qu'il ne lui ait été donné connaissance des sommes apportées.

Je ne désapprouve pas, dans certains cas parti-

(1) D., 37, 2, 4.
Devill., 37, 2, 78.

culiers, cette manière de voir; elle est assez souvent équitable, et, en maintenant à l'art. 1952 sa juste autorité, elle fait la part légitime de circonstances de nature à être prises quelquefois en considération. Mais il ne faudrait pas en abuser par une application trop générale à tous les cas; et surtout il ne faudrait pas faire trop petite la part d'argent et d'effets précieux que le voyageur est dans la nécessité d'emporter avec lui. On consultera la condition des personnes, le temps de séjour, l'achalandage de l'hôtel, et autres circonstances dignes d'être prises en considération.

227. La responsabilité de l'hôtelier s'étend aux vols commis, non-seulement dans l'hôtel même, mais encore dans les cours, étables, écuries, les lieux adjacents qui en dépendent ou qui sont naturellement placés sous sa surveillance (1).

Il a même été jugé par le tribunal de commerce de Reims et par la cour royale de Paris (2) que l'aubergiste est responsable des grosses marchandises que le voyageur est obligé de laisser chargées sur la voie publique faute d'emplacement dans l'auberge pour les recevoir (3). En général, cette solution est bonne ; l'aubergiste qui a intérêt à loger

---

(1) Arrêt du parlement de Paris du 14 août 1582, dans une espèce où l'on avait dérobé des effets chargés sur la charrette d'un voiturier laissée dans la cour de l'auberge. (Charondas, liv. 6, ch. 80. Maynard, liv. 8, ch. 83.)

(2) 14 mai 1839. (Dev., 39, 2, 263.)

Autre arrêt de Paris du 15 septembre 1808. (Devill., 9, 2, 120.)

(3) *Junge* M. Duranton, t. 18, n° 83.

est censé avoir consenti à surveiller les objets ainsi laissés forcément sur la voie publique ; sans quoi, il est probable que le voyageur serait allé ailleurs.

Du reste, il faut consulter les circonstances. Ulpien décide que le batelier est responsable des marchandises qu'il a reçues sur le rivage et qui y ont été volées (1); mais qu'à part cette circonstance de réception, il n'est pas responsable du vol commis *extra navem* (2). Rien de plus raisonnable que cette décision. Mais on ne fait rien qui la contrarie, lorsque, dans l'espèce jugée à Reims, on applique l'article 1952. On suppose que, d'après les circonstances, il y a eu réception par l'hôtelier et consentement à se charger de la surveillance.

228. L'art. 1952 s'étend aussi bien aux logeurs en garni qu'aux aubergistes et hôteliers (3).

229. Je pense même, avec M. Merlin, qu'il s'applique aux baigneurs publics, aux teneurs de billards et de cafés, aux restaurateurs (4). « *Semper hoc*

---

(1) L. 3, § 1, D., *Nautæ, caupones.*

(2) L. 7 D., *Nautæ.*

(3) Argument d'un arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation du 27 juin 1811, rendu sur l'art. 386 C. de pr.

Voyez surtout l'art. 2 de la loi du 25 mai 1838, qui attribue aux juges de paix, jusqu'à la valeur de 100 fr., les contestations entre hôteliers, aubergistes, *logeurs*, et les voyageurs et locataires en garni, pour pertes d'effets déposés dans l'auberge ou l'hôtel. (Merlin, Répert., v° *Vol,* sect. 2, § 3, art. 4, p. 751. Devill., 3, 1, 371.

Avis interprétatif du conseil d'État des 4, 10 octobre 1811. (Merlin, *loc. cit.*)

(4) Questions de droit, v° *Dépôt nécessaire.*

Junge la collect. de M. Devilleneuve, 4, 1, 589.

» *legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas*
» *et ad eas res pertineant quæ quandoque similes erunt* (1).
Les raisons de décider sont absolument les mêmes que pour les aubergistes et hôteliers, et la nature des choses serait blessée si l'on mettait dans la jurisprudence une différence que la raison ne comporte pas. D'ailleurs les arrêts rendus en matière criminelle n'ont pas reculé devant des assimilations de cette nature (2); les jugements des tribunaux civils ne sauraient être plus timides.

C'est pourquoi je n'hésiterai pas à rendre le baigneur public responsable de la perte d'une montre enlevée à la personne qui vient sous la foi publique prendre un bain dans son établissement.

Il est vrai que la question s'étant présentée en 1814 à la chambre civile de la Cour de cassation, l'arrêt évita de se prononcer sur la question; car un moyen décisif tiré d'un autre ordre d'idées se présentait pour faire rejeter le pourvoi. Mais il ne faut rien conclure de ce silence. L'arrêt est resté neutre; voilà tout. Aucun préjugé n'ébranle notre opinion (3).

230. L'aubergiste, l'hôtelier et autres personnes qui sont soumises à la même responsabilité, sont garants du fait de leurs domestiques, gens de service et préposés (4).

231. Ils répondent même du fait des étrangers

(1) L. 27 D., *De legib.*
(2) M. Merlin (*loc. cit.*).
(3) *Contrà* M. Duvergier, n° 522.
(4) Art. 1953. Ulpien, l. 1, § 8, D., *Nautæ.*

allant et venant dans l'établissement (1). Vainement dira-t-on qu'ils ne sont pas maîtres de fermer leur hôtel aux voyageurs qu'ils ne connaissent pas, et que dès lors il semble dur de faire peser sur eux la responsabilité de personnes qu'ils n'ont pas choisies. Mais la confiance, qui fait la base de leur commerce, exige, dans leur propre intérêt, qu'ils donnent au public cette garantie. D'ailleurs, avec une surveillance exacte, il ne leur est pas difficile de prévenir les surprises. Pour que cette responsabilité ait lieu, il n'est pas nécessaire que les effets volés ou endommagés aient été remis entre les mains de l'aubergiste. L'art. 1952 repousse cette condition que Pothier exigeait dans l'ancienne jurisprudence (2). Il suffit de l'apport dans l'hôtel. L'art. 1953 se lie à l'art. 1952.

232. On voit par-là que le dépôt d'hôtellerie exige une vigilance plus grande que les autres dépôts simples, volontaires ou nécessaires.

La raison de cette aggravation de responsabilité vient de ce que, par la nature de son état, l'aubergiste s'offre lui-même pour recevoir le dépôt, et que d'ailleurs ce dépôt n'est pas uniquement dans

---

(1) Caius, l. 2 D., *Nautæ* : « *Sicut et caupo viatorum.* » Pothier, nº 78. La loi 1, § *fin.*, D., *De furtis. adv. naut.*, paraît contraire. Mais cette contradiction n'est qu'apparente : cette dernière loi ne traite que de l'action qui compétait en droit romain *ex maleficio* contre l'hôtelier; tandis que Caius ne s'occupe que de l'action née du contrat de dépôt. (Favre, *Ration.* sur la loi 2 D., *Nautæ.*)

(2) Nº 79.

l'intérêt du déposant, puisque le dépositaire en tire indirectement un profit (1).

233. Voyons maintenant quand cesse la responsabilité de l'hôtelier.

Et d'abord, la perte par force majeure ne saurait lui être imputée (2). Mais c'est à lui à prouver la force majeure. Dès l'instant que le voyageur a établi l'existence du dépôt, il faut que l'hôtelier le représente, ou prouve l'évènement fortuit qui le dispense de le représenter.

Telle était aussi l'ancienne jurisprudence, ainsi que l'atteste Danty, et je ne conçois pas que l'excellent esprit de Pothier y ait vu des doutes (3).

234. Le vol commis par des personnes du dehors n'est pas par lui-même un cas de force majeure, car il laisse ordinairement supposer un défaut de prévoyance et de soin. Il ne prend le caractère de force majeure, suivant l'art. 1954, que lorsqu'il est accompagné de violence armée. C'est assez dire alors qu'il a fallu céder à une puissance supérieure, et que la surveillance la plus minutieuse n'y pouvait rien (4).

235. Mais assimilerons-nous à la force armée l'effraction ? Non, et c'est ce qui a été jugé par arrêt

---

(1) Art. 1928 C. c.
Caius, l. 5, D., *Nautæ*.
Pothier, 77.

(2) Ulp., l. 3, § 3, D., *Nautæ*, art. 1954.

(3) N° 79.

(4) Grivel, *Décis. dol*, 49; arrêt du parlement de Dôle du 6 avril 1591.

du parlement de Toulouse du 27 février 1584, dans une espèce où les voleurs avaient fait à la muraille un trou par lequel ils s'étaient introduits pour enlever les marchandises déposées par un voyageur dans une écurie fermée à clé (1). L'hôtelier doit faire surveiller sa maison le jour et la nuit ; quand sa garde est vigilante, elle ne peut laisser passer inaperçus des faits de rupture, démolition, escalade, etc., etc. C'est donc en connaissance de cause que l'art. 1594 n'a parlé que du vol commis à main armée. Il faut que l'hôtelier ait été vaincu par la force.

236. Notez que le vol accompagné de violence n'est un cas d'excuse qu'autant qu'il est commis par des personnes du dehors ; mais s'il était commis par les gens de l'hôtel, ou par des étrangers reçus dans son sein et y allant et venant, le propriétaire de l'hôtel en serait responsable; car il est tenu envers le public, soit de ceux qu'il emploie, soit de ceux qu'il reçoit, et plus le crime de ces personnes est audacieux et coupable, plus il y a lieu à resserrer la responsabilité promise aux voyageurs.

237. Toutefois, si un maître, voyageant avec son domestique, était descendu dans un hôtel, et que ce domestique y eût volé son maître, je ne crois pas qu'il fût juste d'imputer à l'hôtelier la responsabilité de ce vol. Vainement s'attacherait-on à la lettre de l'article 1953 pour soutenir que ce domestique étant du nombre des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie, l'aubergiste est ga-

---

(1) Maynard, nº 8, livre 83.

rant de son fait. Mais cette responsabilité est effacée par celle du maître de ce domestique, qui ne doit s'en prendre qu'à lui-même de son mauvais choix, et qui est bien plus reprochable à cet égard que l'hôtelier. C'est ce qu'enseignent les anciens auteurs, d'après un arrêt des grands jours de Clermont, et la raison approuve cette distinction (1).

238. Ceci nous conduit à cette règle plus générale, à savoir, que l'hôtelier est déchargé toutes les fois que la faute du voyageur a contribué à laperte dont il se plaint.

Les anciens recueils d'arrêts sont remplis de décisions qui ont consacré cette vérité.

A l'appui du précepte, citons quelques exemples tirés de ces précieux dépôts de faits et de doctrines judiciaires.

Guillaume de Loran ayant pris gîte chez Jean Roel, aubergiste à l'Ile-en-Jourdain, est conduit par la servante dans une chambre donnant sur la rue. Arrive un voyageur mal habillé. L'hôte donne ordre de le mettre dans une chambre à part. Mais il demande à coucher dans la chambre de Loran, et ce dernier y consent, ce qui fait que la servante, supposant que les deux individus se connaissaient, ne suit pas les injonctions de son maître. Loran et l'autre voyageur se mettent donc ensemble dans le même lit. Vers minuit, Loran s'éveille ; il ne trouve plus son compagnon auprès de lui, et s'aper-

(1) Papon., 23, t. 6, n° 4.
Brillon, v° *Dépôt*, n° 3.
M. Merlin, Répert., v° *Hôtellerie*.

çoit que ses habits et son épée ont disparu. Les fenêtres étaient ouvertes et le voleur y avait suspendu une nappe pour se sauver. Loran appelle au secours ; mais l'homme était déjà bien loin , on ne put en avoir des nouvelles. Loran assigna Roel devant le juge de l'Ile-Jourdain pour le faire condamner à la restitution de ce qui lui avait été dérobé. Ce magistrat accueillit sa demande: mais, sur l'appel au parlement de Toulouse, l'hôte ayant représenté que Loran avait voulu que l'inconnu couchât avec lui , quoique la servante eût ordre de le mettre dans une autre chambre, fut déchargé , par arrêt du 22 janvier 1575, des condamnations contre lui prononcées (1).

Desrues, huissier à cheval au Châtelet de Paris, descend à Sezanne dans une auberge. L'hôtelier l'avertit de ne pas laisser son argent dans sa chambre, attendu qu'elle n'est pas assez bien fermée ; néanmoins il ne suit pas ce conseil, et son argent lui est volé par Charlotte Pensard, servante de l'hôtellerie. Par arrêt du parlement de Paris du 27 août 1677 , l'hôtelier fut déclaré irresponsable (2).

239. Voici un cas plus récent jugé par la cour de Douai.

Harris, joaillier de Londres, descendit à Boulogne-sur-Mer, chez Malbergue, aubergiste ; il portait

---

(1) Maynard, liv. 8, ch. 82.
Charondas, *Réponses*, liv. 7, ch. 172.

(2) *Journal des audiences*, t. 3, liv. 11, ch. 20.
Brillon, v° *Dépôt*.
Merlin, Répert., v° *Hôtellerie*.

avec lui une grande quantité de bijoux. Au lieu de les enfermer avec soin dans un lieu sûr, il laissa 200 carats de diamants dans les poches de son gilet, et remit à Mézier, l'un des garçons de l'hôtel, ce vêtement, pêle-mêle avec d'autres qui devaient être nettoyés. Mézier vola 70 carats de diamants.

Harris intenta une action en réparation contre Malbergue. Mais, par arrêt du 19 août 1842 de la Cour royale de Douai, il fut débouté de son action (1).

La Cour pose en principe de droit que la responsabilité de l'hôtelier cesse s'il y a imprudence ou négligence de la part des voyageurs; et qu'en fait, il est évident, entre autres circonstances énumérées dans l'arrêt (2), que Harris a commis une imprudence en laissant emporter un gilet contenant des valeurs considérables qu'on pouvait facilement soustraire, et qu'il aurait dû mettre sous clé.

240. La responsabilité de l'hôtelier cesse encore quand il a déclaré qu'il ne voulait pas se charger des risques de telles ou telles choses, et que le voyageur y a consenti. Ainsi le décide Ulpien dans la loi 7, § 1, D., *Nautæ, caupones* : « *Item si prædixerit, ut* » *unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se* » *præstaturum, et consenserint vectores prædictioni, non* » *convenitur.* »

Néanmoins, je serais d'avis de dire avec Danty que ceci ne doit pas être reçu indistinctement. Car, supposé que l'hôtellerie fût située sur un grand

---

(1) V. le texte dans Devill., 42, 2, 422.

(2) V. *infrà*, n° 241, une de ces circonstances.

chemin, éloignée par des distances considérables de toute autre habitation : ce pourrait être une fraude de l'hôte qui a voulu abuser de l'impossibilité où était le voyageur d'aller loger ailleurs, et le livrer à des gens suspects ses affidés (1).

241. Dans les ports de mer et dans les villes frontières, où un grand concours d'étrangers de toute espèce et d'aventuriers inconnus expose à plus de dangers la responsabilité des hôteliers, il arrive souvent que ceux-ci, ne voulant pas être compromis par des vols de bijoux et autres objets précieux, font afficher dans les chambres de l'hôtel, dans les corridors, dans la salle à manger et autres lieux fréquentés par les voyageurs, l'avis imprimé que ceux qui ont des objets de cette nature doivent les leur remettre s'ils veulent qu'on en réponde. Cet avertissement ne doit pas être dédaigné ; le juge pèsera les circonstances, et interrogera la qualité, l'état, la nationalité des personnes, etc., etc., pour décider si les voyageurs en ont eu connaissance, et si en méprisant un conseil prudent ils ne seraient pas exposés par leur faute à un danger dont ils avaient été prévenus (2).

---

(1) P. 83.

(2) Arrêt de la Cour de Douai du 19 août 1842 (Devill., 42, 2, 422), affaire citée au n° 239.

CHAPITRE III.

DU SÉQUESTRE.

—

SECTION I.

DES DIVERSES ESPÈCES DE SÉQUESTRE.

Article 1955.

Le séquestre est ou conventionnel ou judiciaire.

SOMMAIRE.

242. Du séquestre. Définition de ce contrat.
243. Exemples qui confirment la définition.
244. On appelle aussi *séquestre* la personne chargée de la chose séquestrée.
245. Le séquestre est un dépôt.
En quoi il en diffère. Renvoi.
246. Division du séquestre en conventionnel et judiciaire.

COMMENTAIRE.

242. Le séquestre est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes, ayant une controverse sur la détention d'une chose, la déposent de leur consentement, ou par ordre de justice, entre les mains d'une troisième personne chargée de la garder et de la rendre suivant certaines conditions (1).

(1) Doneau sur la loi 5 C., *Depositi*. Pothier, 84.

243. Par exemple : deux personnes ont un procès sur la propriété d'une somme d'argent. En attendant que la contestation soit décidée, elles donnent la garde de cette somme à une personne méritant confiance, qui la remettra à celui qui aura été déclaré propriétaire par le jugement.

Ou bien encore, deux personnes, dociles aux conseils de Titius, transigent et laissent l'acte de transaction entre ses mains, avec charge de le rendre à celle des deux parties qui aura accompli certaines obligations contenues dans cette transaction (1).

Ou bien enfin : deux plaideurs se disputent un immeuble, et la justice ordonne que, pendant le litige, la détention en sera donnée à une tierce personne.

Voilà ce que c'est que le séquestre.

244. On donne également le nom de séquestre à la personne préposée à la garde de l'objet séquestré (2). Ce nom vient, dit-on, de ce que les parties

---

(1) Valer. et Gall., l. 5 C., *Depositi.*

(2) Modestin, l. 110 D., *De verb. signif.*
L. 5, § 1, D., *Depositi.*
Paul, l. 6 et 7 D., *Depositi.*
L. 18 D., *De præscript. verb.*, etc., etc.

« *Sequestro mihi data est.* »
Plaute, *Mercator*, act. 4, sc. 3.

« *Aut ad arbitrum reditur, aut sequestro ponitur.* »
Id., *Rudens*, act. 4, sc. 3.

« *Jam sequestri placebant.* »
Pétrone, *Satyric.*, c. 15.

V. Brisson, *De verb. signif.*, v° *Sequester*. Art. 2060 C.c., 681 C. p.

ont suivi sa foi, *fidem sequuntur* (1), ou bien de ce que le séquestre suit en quelque sorte ceux qui ont le litige, *sequenti eos qui contendunt* (2). Je ne garantis rien à l'égard de ces étymologies, souvent plus ingénieuses que certaines, et dont nous avons vu plus d'une fois la base conjecturale.

245. Le contrat de séquestre est un vrai dépôt (3). Il en a les conditions essentielles; il en a la fin juridique. Nous verrons tout à l'heure sous quels rapports il en diffère.

246. Le séquestre peut être conventionnel ou judiciaire. Le Code va s'occuper du séquestre conventionnel dans la section II de ce chapitre.

La section III sera consacrée au séquestre conventionnel et terminera le titre du dépôt.

SECTION II.

DU SÉQUESTRE CONVENTIONNEL.

ARTICLE 1956.

Le séquestre conventionnel est le dépôt fait, par une ou plusieurs personnes, d'une chose contentieuse, entre les mains d'un tiers, qui s'oblige à la rendre, après la contestation ter-

(1) Aulu-Gelle, lib. 20, c. 11.

(2) Modest., l. 110 D., *De verb. signif.*

(3) Paul, l. 6 D., *Depositi.*
Favre, *Ration.* sur cette loi.
Florent., l. 17 D., *Depositi.*

minée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

247. La définition du séquestre conventionnel se trouve déjà dans ce que nous avons dit au n° 242. Seulement ce contrat n'a lieu que par le consentement des parties et abstraction faite de toute décision du juge : *Ex contendentium voluntate et conventione proficiscitur* (1).

---

(1) Favre, *Ration.*, l. 6 D., *Depositi.*

248. Il suppose nécessairement une contestation sur une chose dont la propriété ou la possession est disputée par deux ou plusieurs personnes. C'est pourquoi Noodt disait : *Sequestratio est depositum rei, non cujusque, sed litigiosæ* (1).

249. Il suppose aussi la nécessité de deux déposants au moins (2), et c'est par une inadvertance singulière que l'art. 1956 dit qu'il peut être fait par *une* ou plusieurs personnes. Si le séquestre n'a lieu qu'en cas de contestation sur une chose, comment serait-il probable qu'une seule personne en ressentît l'utilité ?

250. Nous avons dit au n° 245 que le séquestre est un dépôt. Il est cependant quelques traits singuliers par lesquels le séquestre diffère du dépôt.

251. Le dépôt peut être fait par une seule personne. Le séquestre ne peut être fait que par plusieurs (3).

252. Dans le dépôt, lorsque plusieurs personnes déposent une chose matériellement divisible qui leur appartient en commun, le dépôt n'est pas pour chacune d'elles de la totalité de la chose, mais bien de sa part afférente. Aussi le dépositaire n'est-il tenu que de rendre à chacun sa part. Que si tous ont déposé une chose indivisible, la restitution ne peut être

---

(1) *Depositi*, p. 286, col. 1.

(2) Florent., l. 17 D., *Depositi*.

(3) Paul, *loc. cit.*
Cujas, lib. 2, *Pauli ad edict.* sur la loi 6 D., *Depositi*.
Pothier, n° 85.

faite qu'entre les mains de tous les déposants réunis (1).

Dans le séquestre, au contraire, le dépôt est nécessairement fait *in solidum* par chacun (2), et il doit être rendu *in solidum* par le dépositaire à un seul taxativement, *uni certo*, comme dit Doneau, à celui qui a été désigné (3); sans quoi on a contre lui une action *depositi*, qui porte le nom particulier d'*actio sequestraria* (4).

253. Dans le dépôt, la propriété et la possession restent sur la tête du déposant; dans le séquestre, au contraire, la possession peut passer sur la tête du séquestre, lorsque la convention est que nul des contendants ne possédera, que nul ne prescrira, mais que le séquestre sera possesseur (5). Du reste, dans l'absence de convention, le séquestre n'est pas possesseur; il reste avec la qualité primitive de dépositaire qui conserve tous ses effets. C'est ce que Noodt a fort bien établi (6).

254. Le dépôt ne peut porter que sur des meubles. Le séquestre peut porter sur des immeubles.

---

(1) *Suprà*, n° 113.
Cujas, *loc. cit.*
Doneau, *loc. cit.*, n° 3.

(2) Paul, *loc. cit.*,
Et Cujas.

(3) Cujas, *loc. cit.*.
Doneau, *loc. cit.*

(4) L. 12, § 2, D., *Depositi.* (Pomp.)

(5) Cujas, *loc. cit.*, d'après Florentinus.
L. 17, § 1, D., *Depositi.*
Pothier, n° 86.

(6) *Depositi*, p. 285, 286.
Junge Voet, *Depositi*, n° 12.

Cujas le niait (1); il prétendait que ce qui était mis en séquestre, ce n'était pas le fonds de terre, le champ, la vigne, « *non fundi, non agri, non vineæ,* » mais les fruits de ces immeubles, afin d'empêcher leur dévastation ou leur indue perception par un possesseur de mauvaise foi : « *Sed fructus agri, ne possessor* » *agri eos fructus devastet et depopuletur.* » Mais la doctrine n'a pas ratifié cette opinion (art. 1959) (2).

255. Dans le dépôt, le déposant peut retirer la chose quand il lui plaît, alors même que le dépôt a été fait pour un certain temps ; dans le séquestre, au contraire, il faut attendre l'évènement auquel la remise a été subordonnée par le contrat (3).

256. Ces différences sont dignes d'attention. Nous verrons dans l'article suivant le législateur en relever une autre relative à la gratuité, et insister sur une nuance entre les habitudes du séquestre et la règle de l'art. 1917 du Code civil (4).

257. Le séquestre volontaire est d'un usage assez fréquent et d'une grande utilité. Il est cependant moins commun que le dépôt.

258. Quoique le séquestre soit toujours fait en vue d'une controverse dont la décision est encore douteuse pour les parties, il ne faudra cependant pas prendre pour des séquestres conventionnels tous les

---

(1) *Loc. cit.*

(2) Pothier, n° 87.

(3) L. 5 précitée C., *Depositi.*
Diocl. et Max., l. 6 D., *Depositi.*
Et Doneau, n° 3, l. 5, § 2, D., *Depositi.*
Pothier, 88.

(4) *Suprà*, n°s 11 et 12.

dépôts dans lesquels se rencontrera un de ces débats qui tiennent les parties en suspens. Pour que l'on soit dans le cas du séquestre volontaire, il faudra la réunion de toutes les circonstances dont nous venons de voir le détail.

Ainsi, par exemple, on ne confondra pas avec le séquestre le dépôt que deux personnes font entre les mains d'une tierce personne de la chose qui est le prix de leur pari. Pierre et François, amateurs de chevaux, parient cent louis que Zéphyr fera ou ne fera pas le tour de l'hippodrôme en tant de minutes. Chacun dépose cette somme entre les mains de Joseph. Les cent louis que Pierre dépose ne sont pas déposés pas François à titre de séquestre ; de même, les cent louis déposés par François ne le sont pas par Pierre en vue d'un séquestre. Chacun dépose pour son compte personnel, et sans solidarité, une somme qui lui appartient exclusivement. Ce sont deux dépôts de deux sommes de cent louis. Il n'y a pas le dépôt d'une chose fait solidairement par deux ou plusieurs personnes, comme cela doit avoir lieu dans le séquestre. Il n'y a donc pas de séquestre (1).

259. Le dépositaire séquestre doit attendre pour

---

(1) Cujas sur la loi 6 D., *Depositi*. (Lib. 2, *Pauli ad Edict.*) Il cite le pari de Cléopâtre et d'Antonine, rapporté *infrà*, titre du *Jeu*, nº 79. — Ajoutons le fait suivant : les élections au tribunat avaient donné lieu à Rome, en 699, à de nombreuses intrigues. Les candidats se déterminèrent à faire un compromis, et déposèrent entre les mains de Caton chacun 500,000 sesterces, avec convention que cette somme serait perdue pour ceux que Caton déclarerait coupables de brigues. (Cicéron, *ad Attic.*, IV, 15, éd. Panck., t. 19, p. 216.)

remettre la chose que la contestation soit terminée, et il ne doit la rendre qu'à la personne qui a été jugée devoir l'obtenir : « *Ego servabo quasi sequestro detis ; neutri reddibo donec hæc res dijudicata fuerit* (1). »

Nous verrons plus tard, par l'art. 1960, ce qui arrive quand le séquestre a des raisons pour se démettre avant cette époque.

Il est également certain que si les personnes intéressées au séquestre (2) s'entendaient pour le faire cesser, elles en auraient le droit : « Nihil tàm naturaliter est, quàm unumquodque dissolvi eo modo quo colligatum est (3). »

A part ces circonstances exceptionnelles, le séquestre doit attendre la décision qui détermine la personne apte à recevoir.

260. Il semble que l'obligation de ne rendre que suivant une décision ou une sentence arbitrale, ou un jugement, doit préserver le séquestre des erreurs dans lesquelles le dépositaire ordinaire peut quelquefois tomber sur la personne capable de recevoir la remise du dépôt.

Néanmoins sa confiance ne doit pas être aveugle. Il faut qu'il vérifie avec soin la légitimité du jugement en vertu duquel la remise lui est demandée. L'art. 548 du C. de pr. c. sera sa règle principale.

Par exemple, qu'arrivera-t-il si, ayant payé en vertu d'un jugement de première instance exécutoire

---

(1) Cujas cite ce passage de Plaute (*Aulularia*) dans son com. précité de Paul.

(2) Sur le sens de ces mots, *intéressées*, etc., *infrà*, nº 273.

(3) L. 35 D., *De reg. juris*.

par provision et nonobstant appel, ce jugement est réformé sur l'appel? Sera-t-il tenu de payer une seconde fois?

L'affirmative a été jugée par arrêt de la chambre des requêtes du 25 mai 1841, rendu à mon rapport et sur les conclusions de M. Delangle, avocat général. Cet arrêt est fondé sur ce que l'art. 548 l'emporte sur l'art. 135 du C. de p. c., qui concerne plutôt l'effet entre parties du jugement exécutoire par provision (1).

Article 1957.

Le séquestre peut être gratuit.

Article 1958.

Lorsqu'il est gratuit, il est soumis aux règles du dépôt proprement dit, sauf les différences ci-après énoncées.

SOMMAIRE.

261. Le séquestre peut n'être pas gratuit.
262. Alors il rentre dans la classe du louage.
263. Suite.
264. Règles applicables quand il est gratuit.
265. Transition à l'article suivant.

COMMENTAIRE.

261. L'art. 1917 décide que le dépôt est essentiellement gratuit. S'il contient la stipulation d'un prix, il rentre dans le cas du louage.

---

(1) V. Devill., 41, 1, 497, a donné mes observations avant le texte de l'arrêt.

Au contraire, l'art. 1957 veut que le séquestre (qui est aussi un dépôt) puisse être gratuit. Mais si la gratuité est de l'essence du dépôt, et si le séquestre est un dépôt, comment pourra-t-il rester tel en étant dépouillé d'une des conditions essentielles de ce contrat?

262. La réponse est que l'art. 1957 n'est pas rédigé d'une manière assez précise. Le séquestre, lorsqu'il n'est pas gratuit, ne cesse pas moins que le dépôt de perdre son vrai caractère; il passe, comme le dépôt, dans la classe du louage (1).

263. Et alors on lui applique les dispositions de l'art. 1928, qui soumet le dépositaire salarié à une responsabilité plus étroite et plus sévère que le dépositaire gratuit.

264. Mais lorsque le séquestre est gratuit, il est soumis aux règles du dépôt proprement dit, et n'en diffère que par les exceptions que nous avons détaillées ci-dessus (2).

265. L'une de ces exceptions reparaît dans l'article suivant.

Article 1959.

Le séquestre peut avoir pour objet, non-seulement des effets mobiliers, mais même les immeubles.

SOMMAIRE.

266. Le séquestre peut avoir des immeubles pour objet. Controverse à cet égard dans l'ancien droit.
Opinion de Cujas non adoptée par l'art. 1959.

---

(1) Pothier, nº 90.
(2) Nos 250 et suiv.

COMMENTAIRE.

266. Dans l'ancien droit, il y avait une controverse qui partageait les meilleurs esprits. Le séquestre peut-il avoir pour objet les immeubles? J'ai rappelé ci-dessus le sentiment de Cujas (1), fort prononcé pour la négative. Notre article, plus conforme à l'opinion commune, en dispose autrement. Quoique le séquestre soit un vrai dépôt, il revendique cependant, comme exception, le pouvoir de s'étendre aux immeubles. Les contestations dont les immeubles sont l'objet sont trop nombreuses et trop prolongées pour qu'on n'ait pas cru devoir faire jouir les plaideurs d'une faculté qui, sous la réserve des intérêts respectifs, est de nature à prévenir les voies de fait et à rendre les débats judiciaires moins âpres, moins ardents.

267. C'est surtout dans les procès du moyen âge que les séquestres d'immeubles étaient fréquents. On y voit à chaque instant des seigneuries importantes, des droits de fief considérables, de hautes prérogatives attachés à la possession des terres privilégiées, placés sous la sauvegarde d'un séquestre en attendant l'issue des débats judiciaires, qui probablement sans cette sage précaution eussent allumé la guerre et fait couler le sang.

---

(1) N° 254.

268. Le dépositaire séquestre d'un immeuble est assimilé au dépositaire d'un meuble en ce sens qu'il ne peut s'en servir dans son propre intérêt. Mais sa fonction l'oblige à des actes conservatoires qui le rapprochent beaucoup de l'administrateur et du curateur donné aux biens (1). Sous ce rapport, son office participe du mandat : il recueille les fruits, vend les choses périssables, renouvelle les baux, en cas de besoin (2), etc., etc. Anciennement, il était même reçu dans la pratique que lorsque l'on mettait sous le séquestre des biens auxquels étaient annexés une juridiction patrimoniale ou un patronage ecclésiastique, le séquestre pouvait exercer ces deux droits (3).

269. Au surplus, il sera prudent de régler par l'acte de séquestre les fonctions et les droits du dépositaire (4).

Article 1960.

Le dépositaire chargé du séquestre ne peut être déchargé avant la contestation terminée que du consentement de toutes les parties intéressées, ou pour une cause jugée légitime.

---

(1) Voet, *Depositi*, n° 13.
(2) Voet, *De curat. bonis dando*, n° 5.
M. Proudhon sur l'art. 602 C. c., t. 4, n° 827.
(3) Arg. du chap. *Ne pro defectu*, 42, *Extravag. de elect.*
Wissembach (*ad Pand.*) (*Depositi*, n° 21).
Voet, n° 13.
(4) Proudhon, t. 2, n° 837.

SOMMAIRE.

270. Le séquestre ne peut se démettre avant le temps.
271. 1re *exception* à cette règle.
272. 2e *exception.*
273. Que doit-on entendre dans l'article 1960 par les *personnes intéressées?*
Discussion au conseil d'État sur cette question. Solution.
274. Suite.

COMMENTAIRE.

270. J'ai dit au nº 178 qu'en règle générale le dépositaire a le droit de se démettre du dépôt, s'il a de justes motifs.

En est-il de même du séquestre?

Le jurisconsulte Ulpien se pose cette question dans la loi 5, § 2, D., *Depositi.* Et voici comment il la résout : « *Plerumque non est permittendum officium,* » *quod semel suscepit, contra legem depositionis, deponere;* » *nisi justissimâ causâ interveniente, et cum permittitur.* »

Quelle est, en effet, la loi du contrat? c'est de garder la chose jusqu'après la contestation terminée (art. 1956). Il y a donc, dans le contrat de séquestre, un terme toujours convenu, quoique presque toujours sous-entendu. Or, en règle générale, il n'est pas permis de discéder d'une convention portant précisement sur un cas déterminé. *Contractus sunt ab initio voluntatis, ex post facto necessitatis.* Mieux vaudrait ne pas se charger du séquestre que de s'en démettre avant le temps (1).

---

(1) Favre, *Ration.* sur cette loi.

271. Cependant, deux exception sont admises. La première a lieu si le séquestre propose une cause légitime d'excuse. Il ne faut pas enchaîner un homme à des fonctions qu'il ne peut remplir sans un trop grand dommage pour ses intérêts. C'est au juge, en cas de contestation, à examiner la légitimité de sa démission et à en décider (1).

272. La seconde a lieu lorsque toutes les parties intéressées consentent à décharger le séquestre avant la contestation terminée (2). Nous disons, avec le texte de l'art. 1960, *toutes les parties intéressées*. Le consentement de quelques-unes d'entre elles ne suffirait pas. On le sait, en effet : le séquestre est un dépôt fait *in solidum* et pour le tout, par chacun des déposants. Chacun doit donc concourir à le défaire. « *Nihil tam naturale est quàm unumquodque dissolvi eo » modo quo colligatum est* (3). »

273. Mais quelle signification s'attache à ces expressions de l'art. 1960, *les parties intéressées?* Sont-ce les personnes qui ont choisi le séquestre, *hi qui eum elegerunt*, comme disait Pomponius, cité par Ulpien dans la loi 5, § 2, D., *Depositi*? Ou bien sont-ce ceux-là qui figurent au procès auquel donne lieu la chose mise en séquestre, et qui, étrangers à ce procès dans l'origine, peuvent plus tard y avoir été introduits?

Cette question fut soulevée au conseil d'État par M. Regnauld. « Par exemple, disait-il, trois héritiers » ont consenti qu'un bien sur lequel ils sont en con-

---

(1) Art. 1960.
(2) *Id.*
(3) L. 35 D., *De regul juris.*

» testation demeure en séquestre entre les mains de » l'un d'eux; dans la suite, un *quatrième héritier se pré-* » *sente*. Le séquestre peut-il être levé par le consente- » ment des trois qui l'ont établi, ou faudrait-il né- » cessairement le concours du quatrième (1) ? »

Les opinions se partagèrent et la discussion fut vive, prolongée, et souvent obscure.

Aussitôt après que la question de M. Regnauld eut été posée, M. Treilhard s'empressa de répondre que le gardien n'était pas obligé envers ce quatrième héritier qui se présentait (2). Dès l'abord, donc, il donnait la préférence au *qui eum elegerunt* de Pomponius. Il mettait à l'écart le quatrième héritier qui n'avait pas concouru à l'élection.

Bientôt cependant M. Treilhard parut reconnaître qu'il avait été trop loin; il accorda que si ce quatrième héritier était en cause, il devenait partie intéressée, et que son consentement était nécessaire; mais que s'il n'était pas partie au procès, comme il n'était pas connu juridiquement, son consentement était inutile.

M. Tronchet (3) et M. Regnauld (4) soutinrent, au contraire, que le séquestre n'était obligé qu'envers ceux qui l'avaient nommé, et qu'il n'était pas tenu de régler sa conduite sur l'intérêt d'un tiers avec lequel il n'avait pas contracté; que le quatrième héritier était pour lui une personne étran-

---

(1) Fenet, t. 14, p. 687.
(2) P. 488.
(3) P. 288.
(4) P. 289.

gère, à moins qu'il ne se fût fait connaître par une opposition.

M. Portalis (1) pensa aussi qu'on ne peut considérer comme parties intéressées que les personnes qui ont confié leur intérêt au dépositaire et qui l'ont déduit en justice.

M. Tronchet insista de nouveau pour faire décider que le dépositaire serait déchargé par le consentement de ceux qui avaient établi le séquestre, tant que d'autres ne se seraient pas déclarés. Il ajouta : « Si des tiers se font connaître, il faudra le concours » de leur consentement pour assurer la décharge du » dépositaire (2). »

Mais quel était le sens de ceci? Était-ce se faire connaître à la manière de M. Treilhard, c'est-à-dire en intervenant au procès ; procès ou le séquestre n'est pas partie, et dont il peut ignorer les phases et les incidents? Ou bien était-ce se faire connaître par une opposition, comme M. Tronchet l'avait exigé précédemment?

M. Cambacérès, qui présidait la séance, prit plusieurs fois la parole dans le cours de la discussion. Quel fut son avis? Une fois, il sembla reconnaître que les tiers intéressés devraient former opposition entre les mains du dépositaire séquestre (3). Mais presque toujours on le voit confondre les situations (4), et faire dévier la discussion au lieu de la diriger.

---

(1) P. 490.
(2) P. 490.
(3) P. 490.
(4) V. un exemple *infrà*, n° 276.

Ce qu'il y a de sûr, c'est que, dans l'exposé des motifs, M. Réal a déclaré positivement que la disposition de l'art. 1960 « ne se borne pas aux seules » personnes qui ont constitué le séquestre, mais » qu'elle doit s'étendre à toutes celles qui, par leur » intervention au litige, ont manifesté des prétentions capables d'exiger leur concours lors de la » remise de l'objet séquestré (1). »

Cette manifestation de la pensée du conseil d'État est trop positive pour être méconnue. On peut même dire qu'elle ne manque pas de sagesse; si le seul concours des personnes qui ont fait le dépôt est suffisant dans les cas les plus ordinaires et les plus fréquents, il peut cependant ne pas offrir toutes les garanties, lorsque la contestation a été jusqu'à un procès en forme, et que le litige a fait naître l'intervention de tiers qui ont intérêt à ce que la chose ne passe pas dans les mains de leurs adversaires. Le séquestre ignorera rarement et la marche de l'affaire, et les complications qu'elle a amenées, et les nouveaux intérêts qui y jouent un rôle. Il devra y avoir égard.

274. Je l'excuserais cependant s'il avait eu juste sujet d'ignorer l'état des choses, et si le tiers intervenant l'avait laissé dans son erreur en négligeant de lui faire signifier une opposition (2).

---

(1) Fenet, t. 14, p. 508.

(2) V. *suprà*, nos 70 et 153, les lois romaines qui, dans des cas pareils, sont venues au secours du dépositaire de bonne foi.

SECTION III.

DU SÉQUESTRE OU DÉPÔT JUDICIAIRE (1).

Article 1961.

La justice peut ordonner le séquestre,

1° Des meubles saisis sur un débiteur ;

2° D'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ;

3° Des choses qu'un débiteur offre pour sa libération.

Article 1962.

L'établissement d'un gardien judiciaire produit, entre le saisissant et le gardien, des obligations réciproques. Le gardien doit apporter pour la conservation des effets saisis les soins d'un bon père de famille.

Il doit les représenter, soit à la décharge du saisissant pour la vente, soit à la partie contre laquelle les exécutions ont été faites, en cas de mainlevée de la saisie.

---

(1) V. le décret de Gratien, *De sequest. possess. et fructum*, 2, q. 6, c. 26.
Extravag., 2, 17. *Clem.*, 2, 6.
Jacob de Arenâ, *De sequest.*
Caccialupus, *De debit. fugit.*

L'obligation du saisissant consiste à payer au gardien le salaire fixé par la loi.

ARTICLE 1963.

Le séquestre judiciaire est donné, soit à une personne dont les parties intéressées sont convenues entre elles, soit à une personne nommée d'office par le juge.

Dans l'un et l'autre cas, celui auquel la chose a été confiée est soumis à toutes les obligations qu'emporte le séquestre conventionnel.

SOMMAIRE.

275. Transition. Du séquestre judiciaire et du dépôt judiciaire. Différence de ces deux combinaisons.

276. Différence entre le séquestre conventionnel et le séquestre judiciaire.

Erreur professée au conseil d'État par Cambacérès.

Cas de séquestres ou dépôts judiciaires énumérés par l'art. 1961 C. c.

277. 1er *cas*. Du dépôt judiciaire au cas de saisie de meubles. Le nom de séquestre ne lui appartient pas, à proprement parler.

278. Le dépôt se fait au nom du saisissant, lequel, dès lors, est censé avoir contracté avec le gardien.

279. Par qui le gardien est-il nommé? Du gardien constitué par l'huissier sur la présentation de la partie saisie.

280. Étendue de la responsabilité du gardien. Est-il tenu à quelque chose de plus que la faute lourde?

281. Du cas où c'est l'huissier qui nomme et établit le gardien.

282. Caractère de ce gardien. Mélange de louage d'ouvrages. Salaire.

283. De la contrainte par corps à laquelle est soumis le gardien.

284. Autre peine s'il manque à ses devoirs.

COMMENTAIRE.

275. Après le séquestre conventionnel, fruit de la libre volonté des parties, vient le séquestre judiciaire, ainsi nommé parce que le juge l'ordonne de son autorité, par mesure de prudence ou de conservation.

Il est à remarquer que la section que nous allons expliquer ne parle pas seulement du séquestre ju-

diciaire; elle est encore intitulée *Du dépôt judiciaire*. Or, entre le séquestre judiciaire et le dépôt judiciaire, il y a la même différence qu'entre le séquestre volontaire et le dépôt volontaire. Le premier est une espèce, le second est le genre (1). Le séquestre judiciaire suppose, dans l'exactitude du mot, que la chose mise en dépôt par autorité de justice est litigieuse. Le dépôt judiciaire a lieu sans cette circonstance caractéristique et spéciale. Il suffit qu'une chose quelconque soit placée par ordre du juge ou d'un officier de justice sous la main d'un dépositaire public ou privé (2). Néanmoins, il arrive quelquefois que l'on appelle séquestres de purs dépôts judiciaires (3).

276. Maintenant, insistons sur la condition requise pour qu'un dépôt ou un séquestre soit judiciaire. M. Cambacérès a répété à plusieurs reprises, dans une discussion dont nous avons parlé au n° 273, que la différence entre le séquestre judiciaire et le séquestre conventionnel consiste en ce que dans le séquestre conventionnel le dépositaire est choisi par les parties, tandis que le séquestre judiciaire est nommé par le juge (4). C'est une erreur. L'article 1963 porte en toutes lettres que le séquestre judiciaire peut être nommé par les parties. Quelle est donc la raison de cette différence? La voici. C'est que les dépôts judiciaires sont ordonnés ou établis par le

---

(1) Art. 1916.

(2) M. Duvergier, n° 536.

(3) *Infrà*, nos 277, 297 et suiv.

(4) Fenet, t. 14, p. 491.

juge ou un officier de justice, sauf aux parties à s'entendre sur la personne du dépositaire; tandis que le séquestre conventionnel est un effet de la volonté libre des contractants.

L'art. 1961 énumère trois cas dans lesquels il y a séquestre ou dépôt judiciaire. Après les avoir étudiés, nous verrons s'ils sont limitatifs ou indicatifs.

277. 1° Le premier cas envisagé par notre article est celui d'une saisie de meubles sur le débiteur. Dans toute saisie de meubles un gardien est nécessaire (art. 596, 597, 598); et comme ce gardien est établi par l'huissier, qui est un officier de justice, le dépôt devient dépôt judiciaire (1). Le gardien est censé le recevoir des mains de la justice, qui s'est étendue sur les effets saisis.

Cette espèce de dépôt est appelée séquestre par notre article. Mais le mot séquestre est pris ici dans le sens impropre que nous signalions au n° 275. Car on ne peut pas dire que ce soit un séquestre dans la pureté de l'idée qui s'attache à ce genre d'agissement. Aussi Pothier lui a-t-il plutôt donné le nom de dépôt judiciaire que celui de séquestre, bien que d'autres n'hésitent pas à appeler séquestre le dépôt d'une chose mobilière saisie (2). De quoi s'agit-il, en effet? D'un litige sur la possession ou la propriété? Non, rien de tout cela n'est contesté. Le saisi est propriétaire, il possède, il détient jusqu'au jour de la

---

(1) Pothier, n° 91.
(2) Brillon, v° *Séquestre*.

vente (1). *Main de justice ne dessaisit personne* (2), comme dit un célèbre proverbe judiciaire. Mais on procède à une exécution ; la justice est intervenue pour en diriger la marche ; et, en attendant l'accomplissement de certaines formalités, elle donne à un tiers la garde des effets qui sont le gage du paiement.

278. Quoi qu'il en soit, c'est au nom du saisissant que la justice fait ce dépôt ; dès lors le saisissant est censé avoir contracté avec le gardien, et le gardien avec le saisissant (art. 1962 du C. c.). Le premier est tenu à l'égard du second de toutes les obligations énoncées par les art. 1947 et 1948 ; le second est tenu envers le premier des obligations dont les art. 1927 et suivants donnent le détail (3).

279. Mais qui nomme ce gardien ? Quand le saisi veut éviter les frais, il présente à l'huissier une personne solvable qui exerce gratuitement les fonctions de dépositaire. L'huissier le constitue et le déclare tel, tant au nom de la justice que de la partie saisissante (art. 597 du C. de p. c.).

Dans ce cas, le dépôt est censé fait tout à la fois par le saisissant et par le saisi ; le dépositaire contracte envers le premier l'obligation de représenter la chose si la saisie sort à effet (4) ; il contracte

(1) Pothier, n° 93.
(2) Loisel, *Inst. cout.*, liv. 5, t. 4, n° 30.
Dumoulin sur Paris, t. 1, § 1, glose 4, n° 21 : « *Manus regis vel judicis non privat aliquem possessione suâ.* »
(3) *Junge* art. 603 et 604 C. p. c.
(4) Art. 1962.

la même obligation envers le second si la justice ordonne la mainlevée de la saisie (1). Dans ce cas, le dépôt participe du séquestre (2). Il est fait *in solidum* par deux personnes, au moins, à une troisième chargée de le rendre pour le tout à celui des déposants qui, par l'évènement, sera jugé devoir l'obtenir.

280. Puisque le gardien, ainsi présenté par le saisi, ne reçoit pas de salaire, on serait tenté de croire qu'il n'est tenu que de son dol ou de sa faute lourde. Cela n'est vrai cependant qu'entre le dépositaire et le saisi, qui l'a nommé. Mais, à l'égard du saisissant, il faut dire qu'il demeure obligé aussi rigoureusement que s'il recevait un salaire. Pothier en donne une raison décisive (3). Si le saisissant a accepté le dépositaire qui lui a été offert pour éviter les frais, cela ne saurait préjudicier au droit qu'il avait de préposer un garde salarié, qui aurait été tenu plus sévèrement. C'est pourquoi l'art. 1962, après avoir mis le gardien en présence du saisissant, décide, d'une manière générale, qu'il est tenu, pour la conservation des effets saisis, des soins du bon père de famille.

281. Nous venons de définir le cas où c'est le saisi qui a nommé et fait agréer le gardien.

Mais si son gardien n'est pas solvable, ou s'il n'est pas de la qualité requise, c'est l'huissier qui l'établit (art. 597 du C. de p. c.). Dans ce cas, le

---

(1) Art. 1962.

(2) Pothier, nos 95 et 96.

(3) N° 96.

contrat de dépôt n'est censé intervenir qu'entre le saisissant représenté par l'huissier et le dépositaire nommé par celui-ci : le saisi n'y est pas partie; il est *penitùs extraneus*.

Il est vrai qu'en cas de mainlevée le gardien pourra être poursuivi par le saisi pour la représentation des choses saisies (1) ; mais ce n'est que par action oblique, et *celeritate conjungendarum actionum*, à cause de l'obligation contractée par le dépositaire d'acquitter le saisissant envers le saisi (2).

282. Le gardien commis par justice est salarié ; dès lors le contrat intervenu avec lui tient plutôt du louage d'ouvrages que du dépôt proprement dit (3). Le saisissant contracte l'obligation de lui payer le salaire fixé par la loi (4).

283. Au surplus, quelle que soit l'origine de la nomination du gardien, qu'il ait été présenté par le saisi, ou commis d'office par l'huissier, il est contraignable par corps pour la représentation des effets saisis, pour la restitution des fruits, pour le paiement des dommages et intérêts (5).

284. Il peut aussi être privé de ses frais de garde s'il se sert des choses saisies, les prête, ou les loue (6).

285. Le gardien doit réunir les conditions de capacité requises par l'art. 1925 du C. c.

---

(1) Art. 1962.

(2) Pothier, nos 92 et 95.

(3) *Id.*, no 91.

(4) Art. 1962.

(5) Art. 2060 C. c., 603 C. p. c. Pothier, no 97.

(6) Art. 603 C. p. c.

Bien plus, le saisi ne pourrait présenter, et l'huissier ne pourrait nommer d'office, une femme mariée, même avec l'autorisation de son mari. La raison en est que les femmes mariées ne sont pas contraignables par corps, si ce n'est dans le cas de stellionat (1), et qu'on ne peut par ce moyen d'exécution préjudicier à l'autorité du mari, qui, comme disent les anciens jurisconsultes, *est maître et seigneur du corps de sa femme* (2), « *solus corporis habet* » *potestatem* (3). » Aussi de nombreux arrêts de règlement ont-ils défendu aux huissiers de laisser aucun bien en garde à des femmes mariées (4).

286. Le gardien est déchargé 1° par la remise qu'il fait, soit au saisissant, soit au saisi, suivant l'opportunité des circonstances ; 2° par la force majeure qui, sans sa faute, fait périr les objets saisis ; 3° par un jugement qui l'autorise à se démettre dans les cas prévus par l'art. 605 du C. de p. c.

287. § 2. Le deuxième cas de dépôt judiciaire envisagé par notre article est celui où la justice ordonne de mettre sous le séquestre un immeuble ou une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes.

C'est là, à proprement parler, le cas du séquestre judiciaire.

« Quand les preuves des possessions sont incer- » taines (disent les règles de notre ancien droit fran-

---

(1) Art. 2066 C. c.

(2) Brodeau sur Louet, lettre F, som. 11, nos 4 et 5.

(3) Louet, *loc. cit.*

(4) *Id.*

» çais), ou y a crainte que l'on ne vienne aux mains, » la complainte est fournie, et les *choses contentieuses* » *séquestrées* (1).

» Séquestre, garde ; et la main de justice ne des- » saisit et ne préjudicie à personne (2). »

288. D'après le droit du moyen âge, à cette rude époque où la force dominait la société et où les querelles des particuliers se vidaient les armes à la main, la justice avait introduit un usage protecteur de la paix publique : c'était de mettre avant tout sous la main du roi la chose sur laquelle il y avait débat (3). Par cela seul qu'il y avait contestation, il y avait nécessairement séquestre (4).

289. Vers le milieu du seizième siècle, l'empire de la force avait cessé ; la France obéissait aux lois, et le parlement crut pouvoir abolir sans inconvénient une formalité de procédure qu'une société régulière rendait inutile. Le séquestre judiciaire resta cependant, mais comme remède subordonné aux circonstances et dont le juge ne devait user qu'en connaissance de cause.

290. L'art. 1961 a maintenu ce droit ; il l'abandonne à la discrétion du magistrat (5).

C'est surtout lorsqu'il y a des craintes sérieuses

---

(1) Loisel, liv. 5, t. 4, n° 29.

(2) *Id.*, n° 30.

Dumoulin sur Paris, § 1, gl. 4, n° 21.

(3) Grand coutumier, liv. 2, ch. 21, p. 146.

(4) M. Henrion de Pansey, *Compét.* des juges de paix, ch. 48. Imbert, ch. 16.

(5) Arrêt de la Cour de cassat. du 28 avril 1813. (Dal., *Act. possess.*, p. 245.

de voir les parties en venir aux mains que la justice y a recours (1).

On l'ordonne aussi quelquefois en matière de succession, lorsque les contestations paraissent de nature à retarder longtemps la liquidation (2).

291. La personne entre les mains de laquelle s'effectue le séquestre ordonné par justice doit être choisie par les parties intéressées; sinon, le juge la nomme d'office (3), et alors c'est plutôt un quasi-contrat de séquestre qu'un séquestre proprement dit (4).

Dans tous les cas, ses obligations sont celles du séquestre conventionnel.

292. Il ne faut pas confondre avec le séquestre judiciaire la récréance, dont nous avons traité dans notre Commentaire de la *Prescription* (5). Le séquestre ne donne que la garde de la chose à une tierce personne. La récréance donne à l'une des parties une possession provisionnelle pendant le procès au pétitoire (6).

293. Nous disions tout à l'heure que le séquestre judiciaire est abandonné au pouvoir discrétionnaire du juge lorsque la propriété ou la possession de la

---

(1) Loisel, *suprà*.
Guy-Pape, p. 307.

(2) Pothier, n° 98.
Bouvot, t. 2, v° *Saisie*, q. 59.

(3) Art. 1963.

(4) Pothier, n° 98.

(5) T. 1, n° 329, 330.

(6) Pothier, *Possession*, 103.
Henrion, *loc. cit.*

chose est litigieuse. C'est en effet ce que porte le texte de notre article.

Mais ce texte est-il limitatif ou démonstratif? Le séquestre judiciaire n'est-il possible que lorsque la chose est réellement contentieuse quant à la propriété ou à la possession? Et le juge doit-il s'interdire de l'ordonner alors que cette circonstance ne se rencontre pas?

L'ordonnance de 1667 tranchait cette question par une disposition générale que n'ont reproduite ni le Code civil ni le Code de procédure civile. « Les » séquestres pourront être ordonnés... d'office, en » cas que les juges estiment *qu'il y ait nécessité* de » le faire (1). »

Toutefois M. Delvincourt veut que la loi nouvelle n'ait pas parlé *restrictivè* (2), et que le magistrat puisse ordonner le séquestre, non-seulement dans les cas énoncés, mais toutes les fois qu'il le juge convenable pour la sûreté des parties et la bonne décision de la cause (3).

294. C'est aller trop loin; ce n'est pas sans dessein, à mon avis, que la législation moderne s'est écartée de l'ordonnance de 1667. Le juge n'est pas maître de priver arbitrairement une partie des avantages que lui assurent et sa possession et son titre apparent (4). Il ne le peut qu'autant que l'on rentre dans les cas prévus par le deuxième paragraphe

(1) T. 19, art. 2.

(2) T. 3, p. 436 (notes).

(3) Il invoque Rodier sur l'art. 1, t. 19, ord. de 1667.

(4) Arg. de ce que dit Voet, *Depositi*, n° 14.

de l'art. 1961, c'est-à-dire lorsque le litige porte sur des intérêts qui se lient à la propriété ou à la possession de l'immeuble, et que la jouissance de l'une des parties peut sérieusement compromettre.

295. Il est vrai que l'opinion de M. Delvincourt semble, au premier coup d'œil, avoir pour elle l'autorité d'un arrêt de la Cour de Bourges du 8 mars 1822 (1), dans lequel les considérants posent en principe : que le séquestre est une mesure conservatrice, dont les tribunaux ont le droit d'user avec une latitude illimitée, lorsque l'intérêt des parties l'exige ; que ce droit, consacré par l'ordonnance de 1667, n'a pas été restreint par l'art. 1961, lequel n'a voulu que donner un exemple et non pas apporter des entraves à ce principe d'équité.

Mais si l'on veut faire attention aux faits de la cause, on acquerra la conviction que le débat portait sur un véritable litige de nature à influencer les droits prétendus sur l'immeuble par le possesseur.

En fait, de Lachaussade fils avait réuni sur sa tête toutes les parts d'un immeuble provenant de la succession de son père ; un quart lui appartenait comme héritier ; il avait acheté un second quart de sa sœur ;

Un huitième, d'un autre de ses cohéritiers ;

Trois huitièmes, du gouvernement représentant un autre de ses cohéritiers, émigré.

Cette propriété était grevée d'hypothèques, tant du chef du père que du chef du fils. Ce dernier la vend à Diégo Ditmer.

---

(1) Dal., *Dépôt*, p. 78.

Un ordre s'ouvre; mais, avant qu'il ne soit conduit à fin, l'acquéreur tombe en déconfiture. Il consent lui-même des hypothèques, et cède l'immeuble en question à titre d'antichrèse à un sieur Bruneau. Bientôt il meurt, et Bruneau est nommé curateur à sa succession vacante.

Une contestation s'engage.

D'une part, les cohéritiers de Lachaussade et les créanciers hypothécaires; de l'autre, Bruneau, antichrésiste. Les premiers demandent que l'immeuble soit séquestré.

Voici leur système :

D'abord, la sœur venderesse d'un premier quart, qui avait fait prononcer la rescision de sa vente par arrêt de la Cour royale de Paris du 13 janvier 1821, soutenait que cette rescision replaçait l'immeuble dans un état d'indivision qui ne devait cesser que par un partage régulier et définitif. Le séquestre doit donc s'ensuivre, disait-elle, et Bruneau ne peut s'en plaindre, puisque son acheteur n'a rien payé.

D'un autre côté, le vendeur du huitième alléguait le dol et la fraude qui avait présidé à son acte de vente.

De plus, le cohéritier ci-devant émigré soutenait qu'il avait des droits à prétendre sur l'héritage.

Enfin, les créanciers hypothécaires prenaient les mêmes conclusions à fin de séquestre, représentant qu'ils n'étaient pas payés par le détenteur, qui, à titre d'antichrèse, percevait tous les revenus.

Contre cette coalition d'intérêts, que disait Bruneau?

L'art. 1961, § 2, n'autorise le séquestre que lorsqu'il y a litige sur la propriété ou la possession. Or,

ni la propriété, ni la possession de l'immeuble ne sont litigieux. Point de contestation sur *le fond du droit*. L'action en rescision n'a pas pour fin nécessaire de rendre l'immeuble litigieux. L'acquéreur a l'option de payer le supplément de prix; c'est ce qu'il a fait dans l'espèce, et par-là le droit des demandeurs en rescision se trouve converti en une simple créance privilégiée. Ainsi, rien ne rend la propriété litigieuse. La contestation n'a pas pour but la propriété de la chose, mais la constatation de l'insuffisance du prix et un supplément de prix.

Quant aux créanciers hypothécaires, comment la propriété serait-elle litigieuse? Depuis quand un créancier hypothécaire peut-il demander le séquestre de l'immeuble non saisi, sur lequel s'étend son droit? N'a-t-il pas le droit de suite qui doit lui suffire?

A l'égard du créancier ci-devant émigré, tout a été liquidé avec lui, il n'a aucun litige à élever sur la propriété dont sa part a été définitivement et légalement aliénée.

C'est dans ces circonstances qu'intervint la décision des premiers juges et de la cour royale; le séquestre fut ordonné en première instance et en appel.

La cour royale, dont l'arrêt est motivé avec d'utiles détails, examine toutes les situations et les hypothèses, et les décide contre Bruneau.

En ce qui concerne les cohéritiers dont l'action est fondée sur la rescision de la vente pour lésion d'outre moitié, la cour établit que la rescision a pour objet d'obtenir la chose même et non le supplément

de prix ; que le fonds seul est *in obligatione*, que le supplément n'est qu'*in facultate solutionis*;

Que ce supplément dans l'espèce n'est pas payé, et que dès lors l'option laissée à l'acquéreur par l'article 1681 du Code civil s'évanouit. Ainsi, il est décidé par-là que le litige affecte la propriété de l'immeuble aussi bien que la possession prétendue par l'antichrésiste. Rien n'est plus évident.

La cour ajoute que ces raisons acquièrent plus de gravité en ce qui concerne le cohéritier qui attaque la vente pour dol et fraude ; car cette action met en question la propriété même, et ne laisse pas même à l'acquéreur la ressource de l'option accordée par l'art. 1681 ;

Que le cohéritier émigré, en prétendant qu'il a des droits plus considérables que ceux dont la vente administrative l'a dépouillé, élève également un litige qui atteint l'immeuble.

Quant aux créanciers, ils n'ont pour gage que l'immeuble et ses fruits. Or, l'antichrèse les en prive; et, dès lors, ils ont le plus grand intérêt à obtenir le séquestre, afin que lorsque leurs droits seront réglés, ils ne trouvent pas les fruits consommés.

Cet arrêt me semble donc suffisamment légitimé par la gravité des circonstances du procès.

M. Zachariæ n'en approuve cependant que la partie relative aux cohéritiers demandeurs en rescision pour lésion et dol. Il condamne celle qui a trait aux créanciers hypothécaires (1). Je ne suis pas de ce sentiment. Les créanciers élevaient un litige

---

(1) T. 3, p. 119 (note).

sur la légitimité de l'antichrèse, qui avait été créée par un acquéreur insolvable, et probablement en fraude de leurs droits. Il était de leur intérêt d'empêcher la consommation des fruits, et le séquestre leur venait en aide, le séquestre des fruits, le séquestre du droit de les percevoir, contesté à Bruneau dans le litige dirigé sur le fond même de sa prétention.

296. Au surplus, la jurisprudence paraît à peu près fixée sur la possibilité d'ordonner le séquestre, soit dans le cas d'action en rescision de la vente, soit dans le cas de demande en résolution pour défaut de paiement du prix (1).

Et comment hésiterait-on à reconnaître qu'il y a litige sur la propriété et qu'on ne s'écarte pas dès lors de la pensée et du texte de l'art. 1961, n° 2?

297. Nous ne devons pas laisser ignorer, au reste, qu'il y a dans nos lois quelques cas particuliers où le séquestre a lieu, bien qu'il n'y ait pas positivement de litige sur la chose même ou sur la possession. Mais ce sont des cas exceptionnels et que le législateur a eu soin de préciser.

298. Ainsi l'art. 681 du Code de procédure civile assimile au séquestre judiciaire le saisi qui est laissé en possession lorsque les immeubles ne sont pas loués ou affermés. Toutefois, on ne peut pas dire que, dans un cas pareil, la chose soit litigieuse.

299. Il en est de même dans l'art. 602 du Code civil qui ordonne le séquestre des immeubles soumis

(1) Toulouse, 29 août 1827. (S., 29, 2, 45.)
Bourges, 18 décembre 1826. (S., 27, 2, 121.)
Montpellier, 19 juin 1827. (S., 27, 2, 217.)

à l'usufruit lorsque l'usufruitier ne trouve pas de caution (1). Il n'y a rien de litigieux dans ce cas.

300. Lorsqu'une procédure s'instruit par contumace et qu'il est intervenu un arrêt de mise en accusation, l'art. 465 du Code d'instruction criminelle exige que le président de la cour d'assises rende une ordonnance portant que, faute par l'accusé de se représenter dans les dix jours, il restera suspendu de ses droits de citoyen, et que ses biens seront séquestrés pendant l'instruction de la contumace. C'est l'administration des domaines qui est chargée de l'exécution de ce séquestre (2), et les fruits recueillis appartiennent à l'État en indemnité des frais de la procédure (3).

On voit qu'en pareil cas la propriété n'est pas compromise par un litige dirigé contre elle. C'est la personne dont l'état est en suspens, et qui fait rejaillir sur les biens l'incertitude dont elle est affectée.

301. § 3. Le troisième cas de dépôt judiciaire signalé par notre article a lieu quand le juge ordonne le dépôt des choses qu'un débiteur offre pour sa libération.

Quand ces choses sont une somme d'argent, on suit les règles particulières tracées par les art. 1257 et suivants du Code civil et 812 du Code de procédure civile, et le débiteur n'a pas besoin de l'intervention du juge.

---

(1) M. Proudhon, t. 2, nos 837, 838, 839.

(2) *Junge* avis du conseil d'État du 20 septembre 1809.

(3) M. Proudhon, t. 4, no 2,000.

Mais si la chose due n'est pas une somme d'argent et que le créancier refuse de la recevoir, c'est aux tribunaux à voir s'il y a lieu au dépôt et à en régler les conditions.

CODE CIVIL,

LIVRE III, TITRE XII :

DES CONTRATS ALÉATOIRES.

DÉCRÉTÉ LE 10 MARS 1804, PROMULGUÉ LE 20 DU MÊME MOIS.

Article 1964.

Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un évènement incertain. Tels sont,

Le contrat d'assurance;

Le prêt à grosse aventure;

Le jeu et le pari;

Le contrat de rente viagère.

Les deux premiers sont régis par les lois maritimes.

SOMMAIRE.

1. Transition. Légitimité des contrats aléatoires.
2. Il n'est pas défendu de se garantir des hasards de la fortune, ou même d'en tirer parti.
3. Le droit a eu raison de rendre profitables les évènements qui dépendent d'un avenir caché.
   Utilité des contrats aléatoires.

4. Surtout dans le commerce. De là le brocard : *Mercatores consueverunt futura prognosticari.*
5. Pourquoi on nomme ces contrats *aléatoires.*
6. Ils sont intéressés de part et d'autre. En quoi ils diffèrent des contrats commutatifs.
   Le péril se vend et s'achète.
7. Nomenclature des principaux contrats aléatoires.
8. Dans les uns, il n'y a qu'une partie qui s'expose aux risques.
   Dans les autres, le risque est réciproque.
9. De l'*assurance*. Pourquoi le C. c. la renvoie au Code de commerce et aux lois maritimes.
10. On n'ignorait cependant pas les assurances appelées terrestres.
11. Inconvénients qui en résultent pour ces dernières assurances, qui n'ont pas été codifiées et ne vivent que d'analogies.
12. Multiplicité actuelle des assurances terrestres.
13. Du prêt à grosse aventure. Idée de ce contrat et renvoi au Code de commerce.
14. Du jeu et du pari. Renvoi au chapitre 1er de ce titre.
15. De la rente viagère. Renvoi aux art. 1968 et suiv.
16. Il fut inconnu des Romains.
17. Outre ces quatre contrats aléatoires, il y en a beaucoup d'autres qui sont sans nom, ou participent d'autres contrats nommés.
18. Exemples. Vente d'un coup de filet, vente d'usufruit, de droits litigieux, etc., etc.
19. Suite. Mélange du louage avec l'*alea*.
20. Mélange du dépôt avec l'*alea*.
21. Mélange du commodat avec l'*alea*.
22. Mélange du gage avec l'*alea*.
23. *Quid* dans le cautionnement?
24. Autres exemples.
25. Transition au *jeu et pari*.

COMMENTAIRE.

1. L'homme est inépuisable dans ses calculs. Nous l'avons vu varier ses combinaisons pour com-

muniquer de l'un à l'autre, tantôt la propriété même, tantôt l'usage déterminé des choses, et passer tour à tour du mobile de l'intérêt personnel à la bienfaisance, dans les contrats qui servent de moyen d'action au commerce de la vie civile.

Maintenant il va calculer les chances du hasard, et faire dépendre d'éventualités incertaines l'acquisition de certains profits. Car les choses sur lesquelles le sort a le plus d'empire peuvent être l'objet de pactes licites (1). En cela, le droit ne s'associe pas aux erreurs de ceux qui soumettent à une aveugle fatalité le libre arbitre de l'homme. Mais il tient compte des évènements incertains dont l'homme est environné.

2. On a dit qu'il est insensé de subordonner volontairement à la fortune ses gains ou ses pertes. Cette réflexion n'est vraie que lorsqu'elle s'adresse à des joueurs téméraires ; autrement, elle manque d'exactitude. Puisque l'imprévu se mêle à toute notre vie, il est raisonnable et bon de nous garantir de ses caprices, ou de tirer parti de ses hasards.

3. Les temps sont passés où la crédulité demandait à l'imposture la révélation de l'avenir. La raison nous a rendus dociles aux voies de Dieu, qui tient dans sa main les secrets du destin, jusqu'à ce que le moment soit venu où il plaît à sa providence de les manifester. Les entrailles des victimes sont muettes; la magie est morte, et le modeste calcul des probabilités a pris la place de la science auda-

(1) Scaccia, § 1, q. 1, n° 84.
Portalis, *Exposé des motifs* (Fenet, t. 14, p. 535).

cieuse et vaine du futur. Mais si c'est le chef-d'œuvre de notre esprit de rendre probables les évènements qui dépendent d'un avenir caché, c'est le chef-d'œuvre du droit de les rendre profitables à nos intérêts civils. Le médecin s'évertue à apprendre les mystérieux progrès des maladies, le général à prévoir les piéges de ses ennemis, le pilote à présager la tempête (1). Quant au jurisconsulte, il n'a pas besoin d'entrer à fond dans l'étude des sciences conjecturales si souvent trompées par le hasard. Il accepte la fortune comme un fait ; il la laisse venir sans la conjurer. Mais ce qu'elle a de fatal devient, dans ses inventions ingénieuses, la source d'une indemnité ou même d'un gain. Ce qu'elle a de propice, mais d'éloigné, se traduit en un échange de l'incertain pour le certain. Il n'est pas jusqu'aux hasards les plus indifférents que l'industrie humaine, dirigée par la jurisprudence, ne puisse associer à des contrats sérieux et faire tourner en causes de bénéfices. Par-là, la somme des biens se trouve multipliée ; le mouvement des affaires s'agrandit, et l'esprit d'entreprise, franchissant les bornes étroites du présent, embrasse l'avenir pour en tirer des avantages actuels.

4. C'est surtout dans le commerce que les spéculations sur les évènements incertains sont usuelles ; aussi, les jurisconsultes ont-ils coutume de dire mé-

---

(1) Medicus, dit Cicéron, morbum ingravescentem *ratione* providet, insidias imperator, tempestates gubernator, et tamen hi ipsi sæpè falluntur qui nihil, *sine certâ ratione*, opinantur. (*De divin.*, lib. 2, nº 6.)

taphoriquement: *Mercatores consueverunt futura prognosticari* (1), faisant allusion à leur génie qui sait hasarder un peu pour gagner beaucoup, et ose tirer sur la fortune des lettres de crédit.

5. Les contrats de cette nature se nomment *aléatoires*, du latin *alea*, qui signifie un évènement incertain (2). En effet, ils contiennent une convention réciproque, dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, dépendent d'un évènement incertain (3). Ce que l'un donne à l'autre est le prix d'un risque dont il l'a chargé (4), et qui est attaché à un fait éventuel, douteux.

6. Les contrats aléatoires sont intéressés de part et d'autre : en cela, ils se rapprochent des contrats commutatifs et s'éloignent des contrats de bienfaisance dont nous avons traité dans le titre précédent.

Mais ils diffèrent des contrats commutatifs en ce que, dans ces derniers, il y a une chose donnée qui est l'équivalent d'une chose reçue, tandis que dans les contrats aléatoires la chose reçue n'est que le prix d'un risque couru par la personne qui reçoit (5). C'est le péril qui se vend et s'achète (6). Quand, par exemple, on craint un sinistre sur une marchandise,

(1) Scaccia, § 1, q. 1, nº 89.
(2) L. 2 et 7 D., *hæredit. vel act. vendita.*
L. 8, *De cont. empt.*
L. 12, *De act. empt.*
L. 5 D., *De naut. fœnor.*
Brisson, *De verb. signif.*, v. *Alea.*
(3) Art. 1964.
(4) Pothier, *Assurance*, nº 1.
(5) Pothier, *id.*, nº 1.
(6) Scaccia, § 1, quæst. 7, p. 3, liv. 6.

sur un vaisseau, sur la vie, et qu'on se fait assurer, on estime à prix d'argent le risque qu'une personne veut bien courir pour en délivrer une autre : *Periculum pecuniâ æstimatur* (1). L'assuré qui paie pour être préservé du danger en est appelé l'acheteur, et l'assureur qui reçoit le prix est appelé vendeur du péril (2).

7. Notre article signale les principaux contrats aléatoires. Ce sont le contrat d'assurance (3);

Le prêt à la grosse aventure ;

Le jeu et le pari ;

Le contrat de rente viagère.

8. Dans les uns, il n'y a que l'une des parties qui s'expose à un risque dont le prix lui est payé par l'autre partie, laquelle, loin de courir aucun danger, ne contracte que pour en être délivrée. Tels sont le contrat d'assurance et le contrat à la grosse (4).

Dans les autres, le risque est réciproque. C'est ce qui arrive dans la rente viagère et dans le contrat de jeu (5).

9. Le contrat d'assurance, à peu près ignoré des anciens, comme contrat *sui generis*, est dû aux nations modernes (6). L'antiquité n'en eut qu'une idée con-

---

(1) Roccus, *De assecur.*, note 4.
Straccha, *De ass.*, introd., nº 44.
Scaccia, § 1, q. 1, nº 129.
Émerigon, *Assur.*, t. 1, p. 3 et 4.

(2) *Id.*, § 3, glos. 3, nº 29, p. 417.

(3) Émerigon, t. 1, p. 13.

(4) Pothier, *Jeu*, nº 2.

(5) *Id.*

(6) M. Fremery, p. 281.
M. Alauzet, *Des assurances*, t. 1, part. 1, ch. 1.

fuse et étroite. Mais, sous la main des peuples d'origine féodale, il s'est élevé à la hauteur d'un contrat systématiquement organisé, dont les applications ont d'abord fécondé le commerce maritime, puis se sont étendues par des combinaisons prévoyantes aux risques de toute espèce dont la faiblesse humaine est environnée. Les assurances maritimes sont la partie de ce contrat la plus connue et la plus habilement traitée par les jurisconsultes. Les ouvrages de Straccha, Scaccia, Émerigon, Pothier et autres y ont porté les lumières de l'analyse, de la logique et de l'expérience. C'est probablement à cause de cela, et aussi parce que l'assurance maritime était la plus pratiquée au dix-huitième siècle et au commencement du dix-neuvième, que les rédacteurs du Code civil ont renvoyé le contrat d'assurance au Code de nos lois maritimes.

10. Et cependant, on n'ignorait pas alors l'assurance contre l'incendie (1), introduite en France au dix-hitième siècle à l'imitation des Anglais (2), ni l'assurance contre les périls des voyages de terre (3), ni les assurances sur la vie, pratiquées en Angleterre avec un grand succès (4), et objet d'un essai remarquable en France, en 1787 et 1788(5).

---

(1) Pothier, *Assur.*, n° 3. Valin sur l'art. 68.

(2) M. Alauzet, t. 1, p. 102.

(3) Solent quotidiè mercatores, dit Straccha, mercium, *sive mari*, *sive* TERRA transvehendarum.... assecurationem facere. (*De ass.*, introd., n° 44.)

Roccus, *Resp. leg.*, not. 6 et 67.

(4) M. Alauzet, t. 2, p. 455. V. *infrà.*

(5) Arrêts du conseil des 3 octobre 1787 et 27 juillet 1788.
M. Alauzet, t. 2, p. 458.

11. Il y a donc lieu de s'étonner que le Code civil ait restreint l'assurance aux risques maritimes, et que ses rédacteurs n'aient pas compris l'importance que l'on pouvait en tirer en la transportant aux autres risques. Il résulte de là que les assurances terrestres, manquant de loi, ne vivent que d'analogies empruntées au Code de commerce, et flottent au gré de la jurisprudence.

12. Au surplus, rien de plus multiplié, à l'heure qu'il est, que les assurances sur les risques autres que les fortunes de mer: assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre les épizooties, contre les chances du sort; assurances sur la vie, etc., etc. L'esprit d'invention s'ingénie à découvrir sans cesse de nouvelles matières à assurance, et peut-être s'exagère-t-on un peu le parti qu'on en peut tirer pour améliorer les intérêts matériels et moraux de notre société. Quant à nous, nous ne devons pas en traiter ici, ne pouvant pas introduire épisodiquement sous un article du Code civil le développement d'une matière dont l'étendue est très vaste et qui se lie à la loi commerciale par des liens intimes.

13. Le prêt à la grosse aventure, qui est le second des contrats d'assurance dont parle notre article, appartient tout entier au Code de commerce, Il nous vient des Romains (1). Les capitalistes de Rome s'en firent un moyen d'augmenter leurs revenus par d'énormes intérêts, et Caton était célèbre par les profits qu'il en sut retirer (2). Dans ce contrat,

(1) V. le Digeste *De nautico fœnore* et *Trajectitia pecunia.*

(2) J'en ai parlé dans la préface de mon comm. *du Prêt.*

l'emprunteur est déchargé de l'obligation de rendre la somme principale et le change, si le navire vient à périr dans le cours du voyage par fortune de mer. Mais aussi, pour prix de ce risque que court le prêteur, l'emprunteur est obligé, si le voyage est heureux, de payer, outre le capital, un intérêt nautique beaucoup plus élevé que l'intérêt légal de l'argent, et réglé au gré de la convention. On comprend que cet intérêt a dû échapper aux anciennes préventions dont le prêt ordinaire à intérêt a été l'objet. L'élévation de l'intérêt n'est ici que le prix du risque, et il faut bien que la chance de tout perdre soit compensée par la chance de faire un gain.

Le contrat de prêt à la grosse étant étranger au Code civil, il nous suffit d'en avoir donné cette idée rapide.

14. Le troisième contrat aléatoire signalé par l'art. 1964 est le contrat de jeu et de pari; contrat permis à l'égard de quelques évènements aléatoires, et défendu ou non reconnu par la loi à l'égard des autres. Nous allons en parler dans le chapitre I[er] de ce titre.

15. Viendra ensuite le contrat de rente viagère, qui a été l'objet de beaucoup de préventions, parce qu'il est un calcul sur la vie et la mort de l'homme, mais qui a fini par l'emporter à cause des avantages qu'il procure à l'indigence ou à la vieillesse. Il a de grandes analogies avec la gageure (1); il en diffère cependant, et Scaccia nous apprend que la cour de Rome, quoique difficile à l'égard de cer-

---

(1) Scaccia, § 1, q. 1, n° 124. *Infrà*, n° 209.

tains paris, admettait cependant le contrat de rente viagère. Nous en ferons bientôt connaître les véritables caractères, et nous touchons aux art. 1968 et suivants, qui en traitent après le jeu et le pari.

16. Nous nous bornerons à dire, quant à présent, que le contrat de rente viagère est encore un de ceux dont les nations modernes ont doté la jurisprudence et que la civilisation romaine ne connut pas. Il est certain que la prohibition de prêter à intérêt portée par les lois de l'Église, et qui suscita tant d'efforts d'esprit pour rendre les capitaux productifs, contribua beaucoup à l'invention d'une combinaison qui, tout en tirant des profits de l'argent, trouvait sa légitimité dans les risques sur lesquels elle repose (1).

17. Outre les quatre contrats que l'art. 1964 énumère et qui ont un nom spécial, il y a dans le droit beaucoup d'autres conventions aléatoires. La volonté des parties peut en multiplier le nombre à l'infini, et la loi ne saurait les prévoir ; d'ailleurs les unes rentrent dans la classe des contrats déjà nommés, comme la vente, le louage, etc., etc. ; les autres échappent à une dénomination précise et restent dans la classe des contrats innomés (2).

18. Citons quelques exemples :

La vente d'un coup de filet est célèbre (3). Il y a aussi la vente d'un usufruit; la vente d'un droit litigieux (4); la vente d'un droit successif, et tant

(1) Voyez la préface de notre commentaire *du Prêt*.
(2) Portalis, *id.*, t. 14, p. 536.
(3) Scaccia, § 1, q. 1, nº 124.
(4) Boutteville. (Fenet, t. 14, p. 557.)

d'autres conventions qui, n'étant pas autre chose que des ventes proprement dites, ne devaient pas avoir une place spéciale dans le titre des contrats aléatoires.

19. Voici des conventions différentes :

Un ouvrier consent à vous raccommoder une pierre précieuse difficile à travailler et fort susceptible de cassure. Par une clause expresse, il se charge de ce risque moyennant l'allocation d'un salaire plus considérable (1) : c'est là un contrat de louage d'ouvrages mélangé d'*alea*.

20. Dans le dépôt, il est de règle que le péril de la chose repose sur la tête du déposant. Cependant la convention peut en reporter le risque sur le dépositaire (2), et alors la convention est mélangée d'un caractère aléatoire.

21. Pareille stipulation peut se rencontrer dans le commodat. Dioclétien et Maximien nous en donnent un exemple dans la loi 1 C., *Commodati*, où l'on voit l'emprunteur d'un bœuf prendre à sa charge le risque de la perte de cet animal par l'enlèvement des voleurs : *incursu latronum*.

22. Dans le contrat de gage, l'*alea* peut aussi trouver sa place. En effet, une espèce sur laquelle l'empereur Alexandre fut appelé à donner une décision nous montre un créancier gagiste, qui s'était chargé de tous les risques de la chose donnée en

---

(1) Ulp., l. 13, § 5, D., *Loc. cond.*

(2) *Suprà*, *Dépôt*, n° 88.

Ulp., l. 7, § 15, D., *De pactis*.

L. 1 C., *Depositi*. (Alexand.)

gage, de telle sorte que la perte de cette chose devait libérer le débiteur (1).

23. Le cautionnement, qui intervient pour protéger le créancier contre l'insolvabilité possible du débiteur, offre sous ce rapport quelques analogies avec l'assurance, et n'est pas exempt d'*alea*.

24. Et puis, dans combien de contrats ne fait-on pas dépendre un gain, une perte, un fait, d'un évènement futur et incertain? Le commerce, qui spécule sur la hausse et sur la baisse des marchandises, qui soumet telle fourniture à une dépression éventuelle des prix, etc., etc., n'est-il pas sans cesse en présence de stipulations aléatoires?

25. En voilà assez de ces exemples. Quittons ces conventions où l'*alea* n'entre pas comme signe caractéristique du contrat, pour nous occuper du jeu et du pari qui en portent l'empreinte au plus haut degré.

---

(1) L. 6 C., *De pignerat. act.*

CHAPITRE I.

DU JEU ET DU PARI.

ARTICLE 1965.

La loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari.

ARTICLE 1966.

Les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume et autres jeux de même nature qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps, sont exceptés de la disposition précédente.

Néanmoins le tribunal peut rejeter la demande quand la somme lui paraît excessive.

SOMMAIRE.

26. Division de la matière. § 1. Du jeu.
27. Du jeu considéré comme simple amusement.
Du jeu considéré comme contrat. Description de ce contrat.
28. Il est aléatoire réciproque.
29. Différentes espèces de jeu. Jeux de hasard. Jeux d'adresse. Jeux mêlés de hasard et d'adresse.
30. Les jeux d'adresse renferment un caractère aléatoire.
31. Des jeux intéressés et désintéressés.

32. Du jeu considéré en soi. Le jeu, et même les jeux de hasard, sont-ils légitimes par leur nature ?
33. Le jeu en lui-même est dans les fins de la nature.
34. Mais il doit être honnête. Jeux des anciens.
35. Leurs idées sur les jeux de hasard. Lois de Rome à cet égard.
36. Défaveur de ceux qui jouaient à des jeux de hasard et des maisons de jeu.
37. L'argent perdu et payé était sujet à répétition.

Raison de cela donnée par Cujas.
38. Mais toutes ces rigueurs ne s'appliquaient qu'aux jeux de hasard intéressés.

En lui-même le jeu de hasard n'est pas répréhensible. Il ne l'est que par l'abus qu'on en fait.
39. Suite.
40. Toutefois, la loi ne doit pas donner d'action en justice. Un amusement ne doit pas devenir un acte de commerce.

Néanmoins, jouer n'est pas en soi commettre une mauvaise action.
41. Mais les lois romaines permettaient de jouer de l'argent aux jeux d'adresse.
42. Les paris y étaient autorisés.
43. Prohibition contre le jeu à partir du neuvième siècle. Historique à cet égard.

Influence des mœurs ; idées sur les dettes de jeu.
44. Lois depuis 1789.
45. Maison de jeu tolérées. Leur suppression.
46. Loterie royale. Sa suppression.
47. Disposition du C. c., art. 196 et 1966. Point d'action en justice pour les jeux de hasard.

L'action n'est reçue que pour les jeux d'adresse.
48. Raison de cette différence prise dans l'utilité des jeux d'adresse.
49. Énumération des jeux d'adresse.
50. Du jeu d'échecs.
51. Mais le prix stipulé dans les jeux d'adresse doit être modéré. Sans quoi les tribunaux peuvent rejeter la demande pour le tout.
52. Le contrat de jeu, dans les jeux licites, est intéressé de part et d'autre. Il est parfait par le consentement.

53. Condition de validité.
Capacité des joueurs.
54. Liberté du consentement.
55. Egalité de risques.
56. Fidélité dans le jeu.
57. Les jeux, qui ne sont pas d'exercice, ne produisent pas d'action en justice.
Détail de ces jeux.
Du jeu de billard.
58. Ces jeux ne sont pas immoraux en eux-mêmes.
Pourquoi la loi ne leur donne pas d'action en justice.
59. Mais ce qui a été volontairement payé n'est pas sujet à répétition.
60. Des obligations souscrites pour dettes de jeu sous forme de billets ou contrats. Quelle est leur valeur ?
61. *Quid* des billets à ordre ?
62. Si les obligations souscrites pour prêt d'argent, bien qu'ayant pour cause des dettes de jeu, contiennent novation.
63. Des dettes de jeu masquées sous couleur de transaction.
64. La preuve testimoniale peut être invoquée pour prouver la simulation et remonter à la vraie cause de l'obligation.
65. Mais il ne faut l'admettre qu'avec précaution.
66. Des dettes contractées à l'occasion du jeu avec des tiers.
De l'emprunt fait à un tiers désintéressé pour payer une dette de jeu. Il est valable.
67. Mais il n'en est pas de même du prêt fait par un cojoueur.
68. Pourquoi cette différence.
69. Opinion de Caccialupus examinée et rejetée.
70. Examen d'un arrêt de la Cour de cassation, duquel il ne faut pas induire qu'un prêt fait par un tiers désintéressé n'a pas d'action.
71. Du mandat donné pour payer la dette de jeu. Le mandataire a-t-il action pour recouvrer ce qu'il a avancé ?
72. *Quid* si un tiers avait payé sans mandat et comme *negotiorum gestor ?*
73. Du mandat donné pour jouer. Le mandataire a-t-il action pour le remboursement de ses avances ?
Principes sur le mandat de choses déshonnêtes ou non avouées par la loi.

97. Parmi les paris usités de nos jours, les plus remarquables sont les paris sur les effets publics et sur la hausse et la baisse des marchandises.

98. On les appelle vulgairement *marchés à terme*. Impropriété de cette qualification. On doit les appeler marchés fictifs.

99. Des paris sur les fonds faits dans la coulisse.

100. Combinaison qui sert de pivot à ces marchés fictifs.

101. L'acheteur fictif joue à la hausse; le vendeur fictif joue à la baisse.

102. Ces marchés, quoique qualifiés marchés à terme, ne sont que des paris.

Les marchés à terme, quand ils sont sérieux, sont des opérations licites.

103. Toutefois, un arrêt du conseil de 1724 les déclare nuls et suspects de plein droit, et n'autorise que les marchés au comptant sur les effets publics.

104. On rend même les marchés à terme légalement impossibles. C'était aller trop loin.

105. Cet arrêt ne survécut pas aux circonstances et tomba devant les habitudes commerciales.

106. Nouvelles mesures prises sous le ministère de Calonne contre les marchés à terme.

Arrêt du 7 août 1785.

107. Sens de cet arrêt.

108. Travail fait dans les bureaux des finances par suite de cet arrêt.

109. Nouvel arrêt du conseil du 2 octobre 1785 contre les marchés à terme.

110. En réalité, ce sont les marchés fictifs qu'il veut proscrire.

111. On reconnaît même qu'il y a des marchés à terme qu'on a eu le tort de défendre d'une manière trop générale.

112. On les autorise donc, mais à condition que le vendeur prouvera qu'il était propriétaire des effets publics au moment du traité.

113. Mais c'était restreindre dans un cercle trop étroit les marchés à terme sérieux.

114. Aussi la pratique élude les dispositions de l'arrêt du conseil du 2 octobre 1785.

règles du négoce de vouloir qu'un négociant ne fasse des opérations licites qu'à la condition d'être propriétaire, au moment de la vente, des objets qu'il vend. La vente de la chose d'autrui est et doit être toujours permise dans le commerce, quand cette chose est vénale.

Or, la rente est toujours venale.

135. Objection résolue.

136. Les arrêts du conseil sont le véritable Code pénal de l'ancien régime sur les paris de bourse, et ils règlent la même matière que notre Code pénal de 1810.

Seulement le Code pénal de 1810 change la définition du délit.

137. Il change aussi la peine.

138. Il y a donc abrogation nécessaire et de plein droit.

139. Dès lors il n'y a plus de conclusion à tirer de la nullité prononcée par les arrêts du conseil. Elle est la conséquence d'un état de choses changé par le Code pénal.

140. Exemples topiques qui prouvent combien les arrêts du conseil sont peu en harmonie avec nos idées.

141. Conclusion. Quels sont les marchés à terme véritablement défendus? Tous les autres sont permis.

142. Au surplus, la jurisprudence semble vouloir s'adoucir. On tient moins au dépôt exigé par les arrêts du conseil. On s'arrête davantage à la sincérité des parties contractantes.

143. En un mot, il y a un progrès qui finira par arriver jusqu'à la vérité même, jusqu'alors méconnue.

144. Du reste, on ne saurait exiger de l'acheteur à terme qu'il soit nanti des fonds au moment de la négociation.

145. S'il a eu, dès l'origine, l'intention sérieuse d'acheter à terme, le marché est valable, encore que par l'évènement il ne puisse prendre livraison.

146. En un mot, point de présomption *juris et de jure* en cette matière. Il faut voir l'intention et les faits.

147. Seulement, il y a des présomptions humaines. Le juge doit les apprécier.

Présomption habituelle pour donner de graves indices de pari.

148. Toute opération qui se liquide par une *différence* n'est pas nécessairement un pari de bourse.
Distinction.
149. Suite.
150. Du report. Est-il un pari ?
151. Résumé sur les paris de bourse. Législation du royaume de Naples sur les marchés à terme. Utilité et légitimité des marchés à terme sérieux.
152. Il y a aussi des marchés fictifs ou des paris sur les marchandises dont les cours sont variables, telles que huiles, sucres, eaux-de-vie.
Idées avec lesquelles ils doivent être jugés. — Distinctions. — Arrêts.
153. Des paris sur la vie des hommes. En quoi ils diffèrent des assurances sur la vie.
154. Définition du contrat d'assurance sur la vie. C'est un *contrat d'indemnité* et non un pari.
155. 1er *exemple.* Assurance sur la vie du célèbre Pitt par ses créanciers.
156. 2e *exemple.*
157. Il faut qu'il y ait risque et dommage à craindre par suite du décès d'un individu, et c'est contre ce dommage qu'on prémunit les survivants par l'assurance.
158. Historique du contrat d'assurance sur la vie.
159. Des gageures et paris sur la vie. Exemples.
160. Suite.
161. Autres exemples donnés par Scaccia.
162. Suite.
163. Suite.
164. Scaccia, partisan des paris, veut que les gageures sur la vie soient valables. Raisons qu'il en donne.
Réfutation.
165. Retour sur la différence qui existe entre les gageures sur la vie et les assurances sur la vie.
166. Suite.
167. Mais il faut prendre garde que le contrat d'assurance sur la vie ne dégénère en pari. C'est ce qui aurait lieu si on n'avait pas intérêt à la durée de la vie de l'individu qu'on ferait assurer.

Arrêt de Limoges examiné et combattu.

COMMENTAIRE.

26. Pour mettre plus d'ordre dans le commentaire des articles 1965 et 1966, je le diviserai en deux paragraphes : l'un consacré au jeu ; l'autre consacré au pari. Cette matière n'est pas dépourvue d'utilité et d'intérêt. Elle nous donnera particulièrement occasion de traiter des paris faits à la Bourse sur les effets publics, et des gageures sur la vie des hommes. On voit tout de suite, par l'importance de ces deux sujets, dans lesquels sont renfermées tant de questions graves relatives, soit aux opérations de la Bourse, soit aux assurances sur la vie, qu'il ne faut pas croire que notre section soit indigne de la même attention et des mêmes développements que les autres parties du Code civil.

§ I. — *Du jeu.*

27. Le jeu, envisagé comme amusement et distraction, n'a peut-être pas besoin de définition, quoique les jurisconsultes aient cru devoir le considérer aussi sous ce rapport et le définir de la manière suivante : « *Lusus est peractam facti delectabilis,*

» *quandoque virtutis gratiâ parati, quandoque lucri, quan-*
» *doque voluptatis tantùm, cessatio à negotiis* (1). »

Comme contrat, il apparaît au premier coup d'œil sous la figure d'une convention par laquelle celui qui perd consent à donner quelque chose à celui qui gagne, pour l'indemniser des risques qu'il a courus de perdre, dans une lutte où les chances se balancent par une égale incertitude. Le gagnant ne donne rien à la place de ce qu'il a reçu, et néanmoins il ne reçoit pas le gain à titre gratuit : il le reçoit comme prix du risque auquel il était exposé d'en donner autant s'il eût perdu (2).

28. Le jeu est un contrat aléatoire réciproque, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus au n° 8.

29. Il y a plusieurs espèces de jeux : les jeux de pur hasard, les jeux de pure adresse, les jeux mélangés d'adresse et de hasard.

30. Les jeux de pure adresse, quoique moins subordonnés que les autres à l'influence du sort, présentent cependant toujours un évènement incertain. Quand le jeu commence, il est impossible de savoir avec certitude quel sera le vainqueur. Un oubli, une distraction, un faux calcul, une mauvaise disposition de corps et d'esprit, peuvent faire changer le résulat, qui, dès lors, reste problématique jusqu'à ce que l'évènement en ait décidé.

31. Sous le rapport de la fin que les parties se proposent, on distingue le jeu en jeu désintéressé,

---

(1) Caccialupus, *De ludo*.
(Tract. tract., t. 7.)

(2) Pothier, *Jeu*, n° 1.

qui a lieu lorsqu'on ne joue point d'argent, ou même quand les sommes exposées sont modiques, et en jeu intéressé ou gros jeu, qui se définit assez de lui-même par cette dernière dénomination (1).

32. Mais que faut-il penser, au point de vue de la morale et du droit naturel, du jeu considéré en soi, et particulièrement des jeux de hasard? Cette question a fort occupé les moralistes, les théologiens et les jurisconsultes (2).

33. Je n'imiterai pas Pâris de Puteo et Caccialupus dans leurs déclamations sur le jeu (3) : ils ont cédé à l'influence de Justinien (4). Je n'aime pas le lieu commun, et notre siècle est trop imbu des notions de la morale et du bien public pour avoir besoin qu'on lui prouve que la passion du jeu est la source des plus funestes excès.

Cependant l'homme a besoin de délassements (5);

---

(1) Pothier, n° 29.

(2) Pothier, n°s 3 et suiv.

(3) V. leurs traités dans le *Tract. tract.*, t. 7.

Junge les auteurs indiqués dans Hilliger sur Doneau, *Com.*, lib. 18, c. 8, note 6 (t. 3, p. 106). Et Scaccia, § 1, q. 1, n° 85.

(4) V. sa constitution, l. 3 C., *De aleat.*

(5) « Neque enim ità generati a naturâ sumus, dit Cicéron, » ut ad ludum et jocum facti esse videamur, sed ad severitatem » potiùs, et ad quædam studia graviora atque majora. *Ludo autem* » *et joco uti illo quidem licet*, sed sicut somno, et quietibus » cæteris tum cum gravibus seriisque rebus satisfecerimus. Dum- » que genus jocandi non profusum nec immodestum, sed inge- » nuum et facetum esse debet. . . . . » Ludendi etiam est quidam modus retinendus, ut ne nimis omnia » propendamus, elatique voluptate in aliquam turpitudinem dela-

à côté de la peine et du travail, la nature propice a mis la distraction et le plaisir (1). Lelius et Scipion s'arrachaient à la servitude des affaires politiques, pour aller dans leurs maisons de campagne de Caiëte et de Laurente ramasser des coquilles, lancer des pierres sur la mer et redevenir enfants (2). Le sévère Caton se déridait avec ses amis dans des banquets prolongés, mais honnêtes et modestes, et dont la conversation faisait le charme le plus doux (3). A la jeunesse, il permettait les armes, les chevaux, les javelots, la massue, la paume, la nage, la course; aux vieillards, les osselets et les dés, mais surtout les loisirs de la campagne et la chasse (4). *Aliquod dandum voluptati*, dit le sage (5). Nous sommes comme les oiseaux, qui s'occupent à construire des nids pour leurs petits et leur prodiguent les soins les plus empressés; mais lorsqu'ils ont fini leur ouvrage, ils voltigent çà et là en liberté pour se reposer de leurs fatigues. De même, les esprits lassés des affaires du barreau et du tracas de la ville s'égaient

---

banturo. Suppeditant autem et campus noster, et studia venandi, honesta exempla ludendi. (*Offic.*, I, 29.)

(1) Voltaire a dit :

> Un Dieu qui prit pitié de la nature humaine
> Mit auprès du plaisir le travail et la peine.

Je renverse l'idée.

(2) Cicér.., *De orat.*, lib. 2, c. 6 : « *Incredibiliter repuerascere esse solitos, quum rus ex urbe, tanquam à vinculis, evolavissent.* »

(3) Cicér., *De senectute*, 13, 14.

(4) *Id.*, 13, 14, 15, 16.

(5) *Id.*, 13.

et errent à leur gré, sans soins et sans travail (1).

Le jeu en lui-même est donc dans les fins de la nature (2).

34. Mais il doit être modéré et honnête. Les anciens faisaient entrer dans leur système d'éducation les exercices du corps, la palestre, le gymnase chéri des Grecs (3), la paume et la balle, que César et Octave aimaient de prédilection (4). Aux jours solennels, les combats de rameurs, la course, la lutte avec le ceste, le jeu de l'arc, procuraient des prix et des palmes aux vainqueurs dans les fêtes publiques (5). Ces exercices étaient considérés comme un noble passe-temps qui développait les forces et entretenait le courage (6), en même temps qu'il reposait des travaux fatigants de l'esprit ou du corps (7).

35. Il n'en était pas de même des jeux de hasard, et par exemple des dés. Lorsque la jeunesse se fut corrompue et affaiblie, et qu'inhabile aux mâles exercices, elle négligea la chasse et le coursier, on la vit se porter avec passion vers le jeu de dés. Les lois

---

(1) Cette charmante comparaison est tirée du *De oratore* de Cicéron, 2, n° 6.

(2) Scaccia, § 1, q. 1, n° 102 : *Ludus jure naturæ non esse peccatum.*

(3) Cicér., *De orat.*, 2, n° 5.
Sénèque, *De brevit. vitæ,* 12.

(4) Alex. ab Alex., lib. 3, c. 21.

(5) Voyez l'admirable description de ces jeux dans le 5e livre de l'Énéide.

(6) Alexander ab Alexandro a donné une notice curieuse sur les jeux des Grecs et des Romains, lib. 3, c. 21.

(7) C'est ce que Cujas appelle *virtutis et gloriæ causâ ludere.* Sur la loi 2 D., *De aleat.* (*Paul ad edict.*, lib. 19.)

défendirent cette dépravation des mœurs (1). Cicéron parle d'une loi portée contre les jeux de hasard (2), et d'un certain Licinius Lenticula ou Denticula, condamné comme joueur en vertu de ses dispositions, et réhabilité par Antoine son ami et son complice (3). Elle était en vigueur sous Auguste (4), quoique ce prince poussât fort loin le goût des dés, et qu'il y jouât habituellement, même dans un âge avancé, sans craindre la satire publique (5). Pendant les saturnales, ce jeu était ouvertement permis, et toutes les classes se livraient sans retenue à ses hasards séduisants (6). Mais, aussitôt que le mois de décembre était passé, la défense reprenait son empire ; les maisons de jeux de hasard étaient défendues, et l'édile chargé de leur surveillance (7)

---

(1) « Nescit equo rudis hærere ingenuus puer,
» Venarique timet, ludere doctior,
» Seu Græco jubeas trocho,
» Seu malis vetita legibus alea. »
(Horace, III, od. 24.)

Paul, l. 2, § 1, D., *De aleat.*

(2) Est-ce le sénatusconsulte rappelé par Paul? C'est probable. Pothier ne le croit pas (*Jeu*, 41).

(3) Philipp., II, 23 : « *Licinium Denticulam de aleâ condemnatum, collusorem suum, restituit.... Hominem, omnium nequissimum, qui non dubitaret, vel in foro, alea ludere*, LEGE, QUÆ DE ALEA EST, CONDEMNATUM, *in integrum restituit.* »

(4) Horace, *loc. cit.*

(5) Suétone donne à ce sujet des détails curieux (*Oct. Aug.*, 71). *Junge* Martial, XIV, 14, 15, 16, 17.

(6) Martial., IV, 14, dit :
« Dùm blanda vagus alea december
» Incertis sonat hinc et hinc fritillis
» Et ludit popa nequiore talo. »

Voyez aussi Suétone, *loc. cit.*, XIII, 11.

(7) Sénèq., *De vitâ beatâ*, les appelle *loca ædilem metuensia.*

punissait les joueurs qui y venaient en secret, entraînés par l'appât du cornet (1). Les joueurs d'habitude (*aleatores*) étaient réputés infâmes (2); leur témoignage n'était pas reçu en justice (3). C'est pourquoi ils répudiaient le nom d'*aleatores* pour prendre celui de *tesserarii*. Mais, comme le dit Cujas, la différence entre ces deux noms était à peu près la même qu'entre *fur* et *latro* (4). Quant aux maisons qui les recevaient, lieux de corruption pour les fils de famille, et surtout pour les esclaves (5), elles étaient sévèrement condamnées. Mais, malgré les soins de la police publique, il y en avait presque toujours de clandestines, de sorte qu'on pouvait leur appliquer ce mot de Tacite : « *Hoc genus in civi-* » *tate nostrâ et semper damnabitur et semper retinebitur.* » On retrouve sous Justinien de nouveaux règlements non moins sévères et toujours éludés (6).

36. Qu'avaient cependant imaginé les préteurs contre les hommes infâmes qui en faisaient métier?

---

(1) Martial, VI, 84 :

« Ei blando malè proditus fritillo
» Arcanâ modò raptus à popinâ
» Ædilem rogat udus aleator.
» Saturnalia transiere tota. »

Et ailleurs :

« Nec timet ædilem moto spectare fritillo,
» Quum videat gelidos jam propè verna lacus. » XIV, 1.

(2) Cujas, 9, *observ.* 28 ; l. 26, *De injuriis.*
Favre sur la loi 1 D., *De aleat.*

(3) Hillig. sur Doneau, *loc. cit.*

(4) Paratitl. sur le C., *De aleat.*

(5) V. les commentateurs sur le tit. *De aleat.* D., et les lois 25 § 6, D., *De edit. edict.*, et 225, *De verb. signific.*

(6) L. 1 et 3 C., *De aleat.*

Si les joueurs ou autres personnes attirées ou reçues dans ces maisons frappaient ceux qui les tenaient, leur faisaient un dommage quelconque, ou même les volaient, le préteur ne donnait pas d'action en réparation contre les coupables: c'était tant pis pour ces pestes publiques; ils étaient indignes d'être écoutés par la justice (1); ils étaient en quelque sorte hors la loi (2).

37. Mais entre joueurs il n'en était pas de même. Quoique indignes (3), ils avaient action les uns contre les autres pour la réparation des dommages qu'ils avaient pu se causer par leurs violences ou leur dol (4). Seulement, le vainqueur ne pouvait exiger le paiement en justice de ce qu'il avait gagné (5), et même l'argent perdu au jeu était sujet à répétition (6). Ceci avait été établi en haine du jeu, et par une dérogation aux principes généraux relatifs à l'irrecevabilité des actions fondées sur une cause dans laquelle *utriusque versabatur turpitudo.* Écoutons Cujas (7) : « Et est non leve crimen, si quis » vetitâ luserit aleâ, CUJUS ODIO MULTA SINGULARITER » RECEPTA SUNT, ut condictio quasi indebiti compe-

---

(1) Ulp., l. 1 D., *De aleat.*
(2) Noodt, D., *De aleat.*, dit : « *Infrà omnem legum curam.* »
(3) Ulp., l. 1, § 1, D., *De aleat.*
(4) *Id.* ;
Et Paul, l. 4, § 3, D., *De aleat.*
(5) L. *Periculi*, D., *De nautico fœnore.*
Cujas, paratitl. sur le C., *De aleat.*
Just., l. 1 C., *De aleat.*
(6) Paul, *loc. cit.*
(7) *Loc. cit.*

» tat ei qui victus aleâ, sciens ultrò, solvit id quod » *in aleâ amisit*, vel, eo cessante, in urbe præfectus » urbis, in municipiis primati, aut defensori civitatis » aut præsidi provinciæ ut erogetur in operâ pu» blicâ. » Ces dernières paroles font allusion à une loi de Justinien dont la pensée n'était pas dépourvue d'une certaine énergie répressive (1). C'était, en effet, prendre les joueurs par leur côté sensible que de les dépouiller de leurs gains au profit des villes, et d'en employer le produit à des travaux publics, lorsque les perdants ou leurs héritiers n'usaient pas de leur action en répétition. En tout cas, comme le gagnant est censé n'avoir joué que pour faire un gain, c'est le punir que de le forcer à le rendre; et puisque le jeu n'est si dangereux que parce qu'il compromet les fortunes, c'est remédier à ses vices que de réintégrer le perdant dans ce qu'il a hasardé et perdu.

Tel était le point de vue des lois romaines.

38. Au surplus, ces lois n'étaient si sévères que contre les jeux de hasard intéressés (2); car en luimême le jeu, ainsi que le remarque Noodt, n'a rien qui soit immoral et condamnable; il ne devient répréhensible que par l'abus qu'on en fait et par la passion déréglée qu'on y apporte, alors que les joueurs, mus par un sentiment d'avarice, l'intéressent par de l'argent et s'en font un moyen de gain et une spéculation.

39. Nous disons même que les jeux de hasard, alors même qu'ils sont intéressés, pourvu que ce

(1) L. 3 C., *De aleat.*
(2) Paul, l. 2, § 1, D., *De aleat.*

soit avec modération, ne sont pas contraires *ipso facto* à la morale. A la vérité, un sénatusconsulte dont parle Paul défendait de jouer de l'argent aux jeux de hasard (1). Mais cette prohibition prononcée d'une manière absolue, et étendue par Justinien (2) tant aux jeux dans les maisons privées que dans les maisons publiques, est une mesure de police qui tient aux mœurs de l'époque et à des circonstances particulières. Elle ne prend pas sa source dans une loi naturelle. Rien ne défend *à priori* à l'homme sage d'employer quelques moments à des jeux, même à des jeux de hasard, dont on fait une distraction passagère dans des lieux honnêtes, et dans lesquels on ne compromet ni la tranquillité de son âme ni l'aisance de sa fortune (3).

40. Nous concevons cependant que, même dans ce cas, la loi ne donne pas d'action en justice. Il ne faut pas que des amusements deviennent des sources de procès, et qu'on les transforme en actes de commerce destinés à produire des droits et des obligations en justice (4). Et, d'ailleurs, la facilité d'une action serait un appât de nature à tenter les passions, et ferait peut-être sortir de sages esprits de leur caractère. Mais, au fond, jouer n'est pas commettre une mauvaise action, quand on y apporte les tempéraments que nous disons (5).

---

(1) *Loc. cit.*

(2) L. 3 C., *De aleat.*

(3) Scaccia, § 1, q. 1, nº 102.

(4) Pothier, nº 49.

(5) Voyez une lettre de Sidonius Apollinaris à Eriphius, sur es jeux pratiqués par la bonne compagnie gauloise. M. Guizot la te, t. 1, p. 131.

41. Mais s'il était défendu de jouer de l'argent aux jeux de hasard, la loi permettait le gain dans les jeux qui exercent le courage et entretiennent la force et l'agilité du corps (1). Paul cite comme exemple de ces derniers le javelot, la course, le saut, la lutte.

42. Les paris y étaient également autorisés, d'après les lois Titia, Publicia et Cornelia (2), et les sommes qu'il était permis de jouer ainsi n'étaient pas limitées.

Justinien crut nécessaire d'apporter des bornes à cette liberté. Il détermina un *maximum* pour chaque partie (3).

43. Le moyen âge et notre ancienne monarchie ont marché sur la trace de ces prohibitions. On a commencé à s'en occuper au neuvième siècle dans le concile de Mayence, et la tâche, conduite à la fois par le pouvoir spirituel et par le pouvoir civil, était à peine finie au dix-huitième siècle !! Ne sommes-nous pas fils des Romains, qui n'étaient pas médiocrement joueurs, et des Germains, qui exposaient jusqu'à leur liberté dans leur frénésie des jeux de hasard (4)? Le goût du jeu avait donc infecté toutes les classes (5), les ecclésiastiques plus encore peut-être que les laïques (6), et l'ingénieuse invention des cartes était venue exciter encore cette passion en

---

(1) L. 2, § 1, D., *De aleat.* (Paul.)
(2) Marcianus, l. 3 D., *De aleat.*
(3) L. 3 C., *De aleat.*
(4) Tacite, *De morib. Germ.*, 24.
(5) Brillon, v° *Jeu.*
(6) Dans le poëme du *Morgante* du chanoine Luigi Pulc

lui fournissant des éléments plus variés et des combinaisons plus piquantes. Je ne rappellerai pas toutes les ordonnances de nos rois et tous les arrêts des parlements qui intervinrent sur cette matière (1). La dernière est de Louis XVI, du 1er mars 1781. Je me bornerai à dire que tous les jeux furent d'abord défendus, excepté ceux qui étaient propres à exercer au fait des armes; que plus tard on toléra les jeux qui n'étaient pas de pur hasard ; que toutefois l'action en justice n'était accordée que pour les jeux propres à exercer au fait des armes (2). Mais les mœurs, plus indulgentes que les lois, réputaient les dettes de jeu dettes d'honneur, précisément parce que la justice ne les voulait pas reconnaître. Sur beaucoup de points (3), le point d'honneur a été réglé en France par une classe d'hommes plus chevaleresques que moraux, plus légers pourtant que corrompus, qui ont porté jusque dans leurs vices la bonne foi et la loyauté françaises. Le chevalier de Grammont m'inquiète cependant un peu quand il

---

Morgante demande à Margutte s'il croit en Jésus-Christ ou en Mahomet.

Et Margutte lui répond :

> Rispose allor Margutte : Per dirt' il vero,
> Io non credo più al nero che all' azzurro.
> Ma sopra tutto nel buon vino ho fede.
> ...... Or queste son trè virtù cardinali :
> La gola, il DADO, il ***, come io t' ho detto.

(1) Pothier, *Jeu*, nos 45 et suiv.
Delamarre, t. *De la police*.
M. Merlin, Répert., *Jeu*.

(2) Pothier, nos 49 et 50.

(3) Le duel, par exemple.

fait soutenir sa partie de quinze par un piquet d'infanterie (1); est-il un étourdi, plutôt qu'un brillant et spirituel fripon ? Le vrai type du joueur français est dans ce Valère, dépeint par Regnard à son image, avec tant de finesse, de saillie et de profondeur. Valère éconduira sans remords le carrossier et le tailleur qui réclament des dettes criardes, et lorsque viennent les mémoires des fournisseurs, il dira tranquillement :

Rien ne porte malheur comme payer ses dettes.

Mais parlez-lui des engagements contractés au jeu, c'est bien autre chose !! rien n'est plus sacré ! et ce mot : « *Oh ! non, c'est un dépôt* !! » est un trait admirable de comique et de vérité (2). L'argent qu'il a gagné au jeu a pour lui un caractère sacré. Il est grevé d'un privilége en faveur des dettes qu'il fera au jeu, et qui lui paraissent préférables à toutes les autres. C'est le jeu qui le lui a donné, c'est le jeu qui peut le lui reprendre.

44. Depuis la révolution de 1789, diverses lois ont été portées contre les jeux de hasard et les maisons qui les favorisent. On peut lire la loi du 22 juillet 1791, le décret du 24 juin 1806, les art. 410, 475, 477 du Code pénal.

Néanmoins l'art. 3 du décret du 24 juin 1806 autorisait le ministre de la police à faire pour la ville de Paris, et pour les lieux où il existe des eaux minérales, des règlements particuliers sur cette partie.

---

(1) Ses charmants mémoires, ch. 3, par Hamilton.

(2) *Le Joueur*, act. 3, sc. 6.
V. aussi scènes 7 et 8.

45. De là, les maisons de jeu autorisées dans la capitale, par une sorte de concession faite à une passion qui jusque-là avait été plus forte que toutes les précautions. On pensa que le moyen le moins mauvais de faire tomber les maisons clandestines, repaires abominables où tous les genres d'excès étaient accumulés, était d'ouvrir de publiques réunions de jeu où le vice serait surveillé et contenu.

Ces maisons ont longtemps existé, et la ferme en était même assez lucrative pour l'État. On aurait pu inscrire sur le seuil fatal de ces lieux à la fois privilégiés et maudits :

» *Per me si va trà la perduta gente.*

. . . .

» *Lasciate ogni speranza, voi ch' entrate.* »

Et néanmoins l'espérance y conduisait des joueurs de tout âge et de toute condition; malheureux qui, après le jeu, trouvaient le désespoir, le suicide, le crime !! A force de protestations, la morale publique a enfin obtenu la suppression de ces établissements.

46. Il en est de même de la loterie royale, autre satisfaction donné à la passion pour les jeux de hasard (1). La loi du 21 août 1832 en a ordonné la suppression à partir de janvier 1836 (2).

47. Maintenant rentrons dans le Code civil.

L'art. 1966 a reproduit l'ancienne distinction entre les jeux qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps, et ceux qui sont de hasard.

---

(1) V. l'historique des loteries, Répert. de M. Merlin à ce mot; Et le recueil de M. Dalloz, v° *Loterie*.

(2) Art. 48, budget des recettes.

L'art. 1965 n'accorde action en justice que pour les dettes contractées dans des jeux de la première espèce; il la refuse pour les autres.

48. La raison en est sensible.

Les jeux d'exercice sont utiles : ils développent les forces, ils délassent le corps; ils préparent de bons soldats, des agriculteurs vigoureux, des marins adroits et intrépides, etc., etc.; trop négligés peut-être dans nos sociétés modernes, ils sont dignes d'encouragement (1).

49. Parmi ces jeux privilégiés, l'art. 1966 cite les courses à pied et à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume (2).

Mais cette énumération n'est pas limitative. On peut y joindre la nage, les combats de rameurs, le tir au pistolet, etc.;

50. Ou bien le jeu d'échecs, inventé, dit-on, par Palamède au siége de Troie (3), jeu de combinaison et de calcul, qui exerce l'esprit et offre un noble délassement (4). Thomas Actius l'appelle *meri ingenii* (5), *exercitatio honesta*, *omnibus permissa*, *horis congruis et tempore debito* (6); il le loue pour sa similitude avec l'art de la guerre avec lequel il rivalise

---

(1) M. Portalis, *Exposé des motifs.* (Fenet, t. 14, p. 541.) M. Siméon, tribun. (Fenet, *loc. cit.*, p. 551.)

(2) Voyez Danty, p. 247.

(3) Ce qui est fort contestable. V. Actius, *De ludo scacchor.*, q. 3, n°s 1 et suiv.

(4) Danty, p. 267; Pâris de Puteo, *De ludo*, n° 5.

(5) Dans son traité *De ludo scacchorum*, q. 1, n° 1.

(6) Q. 2, n° 1.

de noblesse (1). M. Siméon, sans le nommer, semble y faire allusion quand, dans son rapport au Tribunat, il met dans la classe privilégiée « les jeux » qui développent ou exercent les facultés intellec- » tuelles (2). »

51. On a pensé qu'on pouvait autoriser, en pareil cas, les joueurs à intéresser leur jeu pour se donner plus d'émulation. Néanmoins, quand le prix stipulé est exorbitant, les tribunaux sont autorisés à rejeter la demande pour le tout (3); car le jeu s'écarte alors de sa fin honnête; il devient moins une récréation qu'un commerce dangereux (4) : il cesse d'être licite. En cas de contestation, c'est aux juges à voir, d'après l'état des parties et leurs facultés, si le prix est exorbitant; quand ils le trouvent tel, ils doivent, non pas le diminuer et le restreindre, car alors ils feraient un contrat, mais le rejeter entièrement, comme infectant le contrat d'un vice d'immoralité.

52. Le contrat par lequel les parties stipulent un prix dans les jeux licites est un contrat intéressé de part et d'autre et aléatoire (5) : il est parfait par le consentement et ne requiert pas la tradition des enjeux.

53. Mais plusieurs conditions sont exigées pour sa validité.

---

(1) Q. 4, nos 7 et 8.

(2) Fenet, t. 14, p. 551.

(3) Arg. de la loi 3 au C., *De aleat.*
M. Zachariæ, t. 3, p. 79, note (6).

(4) M. Portalis, *Exposé des motifs.* (Fenet, t. 14, p. 541.)

(5) Pothier, *Jeu*, no 3.

La première, c'est que les parties soient capables. Ainsi un billet souscrit par un mineur sans l'autorisation de son tuteur, pour perte au jeu de paume, ne serait pas valable (1).

54. La seconde, c'est qu'entre personnes capables le consentement soit libre.

55. La troisième, qu'il y ait égalité de risques de part et d'autre. Cette égalité ne se prend pas avec une aussi grande rigueur mathématique que l'a voulu Pothier (2); il serait d'ailleurs impossible de l'obtenir. Il suffit qu'il n'y ait pas une inégalité qui rende la lutte disproportionnée. Qu'ont voulu les joueurs? se donner une distraction, et exciter leur émulation par un prix. Il ne faut donc pas peser au point de vue d'un intérêt trop jaloux un contrat qui n'est pas un acte de commerce. Après tout, l'inégalité de forces peut se trouver compensée par la disposition actuelle du joueur le plus fort, qui, à tel jour donné, peut avoir une liberté moins pleine de ses moyens d'adresse.

56. La quatrième condition, c'est que le jeu soit tenu avec fidélité (3).

57. Quant aux jeux qui ne sont pas propres à exercer au fait des armes et à entretenir les forces corporelles et intellectuelles, la loi, sans les défendre, ne les reconnaît pas en justice. Ces jeux sont les jeux de hasard, les jeux de cartes (4), le jeu de

---

(1) Danty, p. 247.
M. Duverryer, tribun. (Fenet, t. 14; p. 561.)

(2) N° 25.

(3) Pothier, n° 26.

(4) Scaccia, § 1, quæst. 1, n° 85.

billard (1), dont les combinaisons, appelées savantes par les joueurs, ne sont d'aucun fruit pour le bien public (2), et ne sauraient produire des soldats vigoureux ou des hommes utiles à la société (3); les jeux de quilles (4), etc., etc.

58. Ce n'est pas qu'en eux-mêmes ces jeux soient entachés d'un caractère d'immoralité; non sans doute, et il arrive tous les jours qu'ils servent à ces distractions honnêtes dont l'homme a besoin après avoir supporté le poids ou l'amertume des travaux. Mais s'ils restent à l'état de simples distractions, ils ne sont pas du ressort des lois (5), les amusements ne devant pas être des sources d'obligations juridiques et des causes de procès. Que si, au contraire, on s'en fait un moyen de spéculation et de gain, ils deviennent indignes de la protection du législateur. Tandis que les autres contrats rapprochent les parties dans une réciprocité de services et dans un but utile, le jeu les met en présence pour se diviser, se souhaiter malheur, se maudire.

---

(1) Poitiers, 4 mai 1810. (Dalloz, *Jeu*, p. 598.)
(Devil., 3, 2, 264.)
Grenoble, 6 décembre 1823. (Devil., 7, 2, 274.)
Montpellier, 4 juillet 1828. (Devil., 9, 2, 110.)
Angers, 13 août 1831. (Dal., 32, 2, 141.)
(S., 32, 2, 270.)
Contrà, M. Chardon, *De la fraude*, t. 3, nº 558.

(2) Expressions de l'arrêt de Montpellier précité.

(3) Expressions de l'arrêt d'Angers.

(4) L'ord. d'Orléans, art. 101, défendant les jeux de *quilles* et de *dés*.

(5) M. Portalis, motifs. (Fenet, t. 14, p. 529.)

Ces considérations ont été développées avec beaucoup d'éloquence par M. Portalis dans son Exposé des motifs ; elles expliquent très bien ponrquoi les dettes de jeu sont destituées d'action.

59. De là plusieurs conséquences : la première, c'est que les obligations souscrites pour cause de jeu ne sauraient être revêtues de la sanction de la justice (1); seulement, si elles ont été volontairement acquittées, le paiement n'en est pas sujet à répétition, ainsi que nous le dirons plus amplement en commentant l'art. 1967.

60. Alors même que ces obligations auraient été souscrites après la perte réalisée, et quand bien même on leur aurait donné la forme de billets à ordre, l'action en justice manquerait toujours (2).

61. On a quelquefois prétendu que la remise d'un billet à ordre par le perdant au gagnant équivaut à un paiement effectif, et qu'il n'y a pas lieu à revenir sur un fait ainsi accompli. C'est un piége dans lequel la jurisprudence ne s'est pas laissé prendre. Les arrêts n'ont vu, avec raison, dans de tels actes, que des promesses et non des paiements réalisés : ils n'y ont pas eu égard (3). (*V. infrà* sur 1967.)

62. On s'est avisé d'un autre biais. On a prétendu

---

(1) Ord. de 1629, art. 138. (Néron, t. 1, p. 810.

(2) *Id.*

(3) *Id.*

Grenoble, 6 décembre 1823. (Devill., 7, 2, 274.)

Angers, 13 août 1831. (Dal., 32, 2, 141.)

Cassat., req., 30 novembre 1826. (D., 27, 1, 75.)

que le joueur qui, dans le but de s'acquitter, souscrit une obligation pour prêt d'argent, fait une novation, et qu'à une dette de jeu succède une obligation civile ordinaire. Cette invention n'était pas heureuse, et les joueurs n'y ont gagné que la honte d'ajouter la simulation à l'avidité (1).

63. Disons-le d'un mot : quel que soit le masque que la dette de jeu cherche à revêtir, qu'elle se qualifie obligation civile, promesse, billet, même transaction (2), elle ne saurait échapper à la fin de non-recevoir qui l'attend dans le sanctuaire de la justice.

64. Il faut même ajouter que toutes les fois que le souscripteur du billet, de la promesse, ou de la transaction, articule que la cause apparente de l'obligation est menteuse, qu'elle n'est pas pour prêt d'argent, qu'elle dérive d'une dette de jeu, la preuve par témoins est admissible (3). Ce point est aujourd'hui tellement certain qu'on n'ose plus le contester devant les tribunaux.

65. Néanmoins, il ne faut pas prodiguer cette

---

(1) Cass., req., 29 décembre 1814, D., *Jeu*, p. 597.
Cassat., req., 30 novembre 1826. (D., 27, 1, 75.)

(2) Puteo, nº 21.
Junge Caccialupus et Costa.

(3) Danty, p. 244, nº 3, ord. précitée de 1629.
M. Chardon, t. 3, nº 561.
Limoges, 2 juin 1817 ou 1819. (Devill., 6, 2, 81.)
Lyon, 21 décembre 1822. (Devil., 7, 2, 141.)
Grenoble, 6 décembre 1823. (Devil., 7, 2, 274.)
Cassat., req., 9 décembre 1814. (Dal., vº *Jeu*, p. 598.)
Cassat., req., 30 novembre 1826. (D., 27, 1, 75.)

preuve ; il faut la réserver pour les cas où les vraisemblances sont de nature à déterminer la conviction du juge.

Celui-ci pourrait aussi remplacer la preuve testimoniale par des présomptions graves, précises et concordantes. Mais on rejetterait les présomptions qui ne seraient pas revêtues de ce caractère. Un sieur Servatius avait souscrit un billet à ordre au profit du sieur Rognat, de la somme de 16,000 fr., valeur provenant d'une *différence* sur 25,000 fr. de rentes *reçues* et *livrées*. Servatius soutenait que ce mot de différence contenait avec lui la preuve qu'il s'agissait d'une opération de jeu à la Bourse. Mais cette présomption était combattue par la déclaration que les rentes avaient été livrées; il perdit son procès à la Cour royale de Paris et à la Cour de cassation (1).

66. Mais que dirons-nous des contrats faits non plus entre joueurs qui reconnaissent l'existence de la dette et veulent lui créer des titres, mais à l'occasion du jeu? *Occasione ludi*, dit Pâris de Puteo (2).

Par exemple, Pierre et Paul jouent aux cartes dan un lieu honnête, et Paul, n'ayant pas de quoi payer Pierre qu'il ne connaît pas, emprunte à François son ami, qui dans une autre partie du salon est occupé à faire la conversation, la somme nécessaire pour s'acquitter.

Je réponds que, dans ce cas, le prêt fait par François à Paul est un contrat sérieux et digne de l'at-

---

(1) Arrêt inédit de la ch. civile du 15 novembre 1813, au rapport de M. Pajon.

(2) N° 15.

tention de la justice. Telle est aussi la décision formelle de Pâris de Puteo (1), d'après Azon. Si un tiers désintéressé au jeu prête au perdant, qui veut loyalement satisfaire le gagnant, il a action en justice, et cela, quand bien même il saurait qu'il s'agit d'une dette de jeu (2)!! Puisque le paiement volontaire est autorisé, il doit être permis d'emprunter pour y parvenir (3).

Il est vrai que l'art. 138 de l'ordonnance de 1629 portait : « Défendons à toutes personnes de prêter » argent, pierreries ou autres meubles pour jouer, » ni répondre pour ceux qui jouent, à peine de la » perte de leurs dettes et nullité des obligations, » comme dit est, et confiscation de corps et de biens, » comme séducteurs et corrupteurs de la jeunesse, » et cause des maux innumérables que l'on en voit » provenir chaque jour. »

Mais ces dernières expressions dévoilent la pensée du législateur ; ce qu'il punit, c'est la corruption, c'est le prêt fait pour jouer, et non pas le prêt fait quand on a joué et perdu, abstraction faite de toute idée de séduction et de complicité.

67. Il en serait autrement si le prêt était fait par un cojoueur, ou une personne intéressée au jeu : *Mu-*

---

(1) N° 15.

(2) Voet., *De aleat.*, 4. Il tire un argument puissant de la loi 3, § 6, D., *De in rem verso.*

(3) Cassat., 10 août 1811. (Dal., v° *Jeu*, p. 598.)
Colmar, 29 janvier 1841. (D., 42, 2, 111.)
(Devill., 42, 2, 492.)

tuum factum colludenti, dit de Puteo, *non valet* (1). Le prêt se confond alors avec le jeu lui-même; il est destiné à entretenir le joueur dans sa passion et à satisfaire celle du prêteur (2).

68. Mais quand c'est un tiers désintéressé qui prête, ces motifs de défaveur n'existent plus. Le prêteur, entièrement étranger au jeu, n'a voulu que venir au secours du perdant qui tient à honneur de payer sa dette, et ce dernier ne doit pas en faire retomber le poids sur l'ami qui lui a généreusement prêté.

69. Caccialupus croit cependant que cela n'est vrai qu'autant que l'on est sous l'empire d'une coutume qui, conforme à la loi romaine, autorise la répétition de la chose jugée; car, dit-il, il est évident que puisqu'il peut reprendre des mains du gagnant ce qu'il lui a payé, il doit le rendre au prêteur pour ne pas s'enrichir à ses dépens. Mais il en est autrement, suivant lui, si l'on est sous l'empire d'un statut qui n'autorise pas la répétition : il ne faut pas favoriser des paiements de cette nature (3). A notre avis, le vice de cette conclusion est palpable; pourquoi le perdant, qui a la loyauté de payer, ne pourrait-il pas emprunter pour y parvenir? Libre de s'acquitter, n'est-il pas libre aussi d'emprun-

---

(1) N° 15.
Junge Voet, n° 5.

(2) Arrêt d'Angers du 25 août 1813, confirmé en cassat., req., 9 décembre 1814. (Dalloz, *Jeu*, p. 598.)
Lyon, 21 décembre 1822, précité. (Devill., 7, 2, 141.)

(3) *De ludo*, n° 33.
Junge Danty, p. 245, n° 53.

ter pour faire honneur à sa parole? D'ailleurs, ne serait-il pas singulier que le Code civil, qui tient pour favorable le paiement effectué, eût des suites si rigoureuses contre le prêteur de bonne foi avec l'argent duquel ce paiement a été fait?

70. On pourrait cependant opposer comme contraire un arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation du 30 mai 1838 (1). Néanmoins, si on y regarde de près, cet arrêt est le résultat de circonstances particulières qui ne contrarient pas notre principe. Il s'agissait, en effet, d'un sieur Bureau, agent de change, qui jouait à la Bourse, et qui, pour faire face à ses découverts, avait successivement emprunté à la société des agents de change à Paris, dite du *fonds commun*, diverses sommes de 130,000 fr., 90,000 fr., 200,000 fr. La société des agents de change savait que Bruneau se livrait à ces opérations de Bourse, que la loi condamne, mais que la coutume commerciale ne traite pas avec la même réprobation. Elle le savait, et, loin de l'arrêter dans cette voie funeste, elle lui fournissait les moyens de continuer son jeu et de soutenir son crédit. Était-ce là le fait d'un prêteur ordinaire, qui ne voit qu'un service à rendre, ou un placement à faire? Non! La compagnie des agents de change agissait dans un intérêt de corps; elle ne voulait pas que Bureau pût se soustraire à l'acquittement de son obligation par un refus de paiement de nature à compromettre la considération de la corporation des agents de change; elle ne voulait pas qu'il pût

(1) Dalloz, 38, 1, 227.

se prévaloir de la disposition de la loi qui l'autorisait à ne pas payer. Elle interposait donc son action médiatrice, soit pour désintéresser les autres agents de change qui avaient traité avec Bureau, soit pour faire taire les tiers qui se trouvaient ses créanciers naturels; et par-là elle laissait percer une sorte de collusion dont le but était d'éluder une disposition d'ordre public en se substituant aux créanciers de Bureau. Si on lit l'arrêt de la Cour royale de Paris du 10 juillet 1836 (1), qui statua sur cette affaire, on verra que c'est sous ce point de vue qu'elle l'examina. Il n'est pas permis d'en douter, surtout quand on réfléchit à ce considérant : « Que la » compagnie des agents de change, *en se substituant,* » *soit à divers agents de change, soit à des tiers auxquels* » *la loi aurait refusé toute action devant les tribunaux, n'a* » *pu* ÉLUDER *une disposition d'ordre public.* »

Dans de telles circonstances, que pouvait faire la chambre des requêtes devant laquelle cette décision était attaquée? Était-elle maîtresse de changer la position faite par la Cour royale, et de voir un prêteur ordinaire dans la compagnie des agents de change, signalée à ses yeux comme ayant voulu *se substituer aux créanciers* et ayant tenté *d'éluder la loi?* Le rejet était donc infaillible; l'arrêt du 30 mai 1838 le prononça. Peut-être le motif donné pour l'expliquer pourrait-il être le sujet de quelques équivoques, si on le séparait des faits sur lesquels j'ai insisté? Mais, comme j'étais du nombre des juges, je puis affirmer que ces faits parurent décisifs; et

---

(1) D., 36, 2, 141.

quand on les a présents à la pensée, on pénètre facilement dans la pensée de la Cour.

71. Au lieu de faire un emprunt proprement dit, le perdant peut charger un tiers de payer sa dette de jeu. Dans ce cas, ce dernier a l'action *mandati* pour se faire rembourser de ce qu'il a payé par suite du mandat et pour son exécution. Cette action ne procède pas d'une dette de jeu, puisque les parties n'ont pas joué l'une contre l'autre; elle procède d'un mandat donné pour l'accomplissement d'un fait licite.

72. Autre serait la solution, si un tiers avait pay sans mandat, et comme *negotiorum gestor* bénévole, une dette de jeu. Le perdant pourrait le désavouer et lui dire : « Qui vous a chargé de faire mes affaires et de vous entremettre dans une chose abandonnée à mon libre arbitre? Pourquoi avez-vous voulu me faire faire malgré moi ce que la loi ne m'oblige pas à faire? Vous avez commis une imprudence, supportez-en les conséquences. »

73. Que faut-il dire du mandat donné pour jouer? Autorise-t-il le mandataire à actionner son mandant pour le rembourser de ses avances, frais, salaires, etc., etc. ?

En principe, le mandat pour une chose honteuse, prohibée, ou non avouée par la loi, est nul; il n'engendre pas d'action. Ulpien a très bien dit: *Rei turpis nullum mandatum est. Et ideò hac actione non agitur* (1).

---

(1) L. 6, § 3, D., *Mandati*.
Junge, l. 12, § 1, D., *Mandati*, et l. 53 D., *Pro socio*, qui

Or, nous avons dit (1) que le jeu qui dépasse les limites de la modération est déshonnête, et que lorsqu'il reste un simple amusement, la loi ne voit pas en lui une cause sérieuse d'action.

Partant de là, qu'est-ce qu'un mandataire qui, obéissant à un mandat de jouer gros jeu, fait des avances à son mandant? Ne s'associe-t-il pas à ses désordres, ne les favorise-t-il pas? Peut-il être de meilleure condition que celui qui prête de l'argent à un joueur pour l'exciter au jeu?

Et si le jeu était une simple distraction, serait-il sérieux et digne d'entretenir la justice de pareilles futilités?

Il ne faut donc pas hésiter à repousser l'action du mandataire qui aurait prêté ses services pour jouer.

74. A plus forte raison le mandataire serait-il non recevable s'il avait servi d'agent au mandant pour des jeux punis par la loi, comme sont les paris sur la hausse et la baisse des fonds publics (2).

Aussi a-t-il été jugé plusieurs fois que l'agent de change qui a joué pour son client n'a pas d'action contre lui. Il suffit de rappeler la fameuse affaire Perdonnet et Forbin-Janson, dont nous aurons occasion de parler bientôt avec plus de détails.

75. Il n'y a rien de contraire à cela dans un arrêt de la Cour de cassation du 16 avril 1833 (3). Cet

---

dit : « *Delictorum turpis atque fœda communio est.* » Pothier, *Mandat*, n° 7.

(1) *Suprà*, n° 58.

(2) Art. 421, 422 C. p. ; *infrà*, n°s 97 et suiv.

(3) D., 33, 1, 200.

arrêt se borne à décider que le moyen tiré de ce que les opérations confiées à l'agent de change constituaient des jeux de bourse ne peut être proposé pour la première fois à la Cour de cassation. Et, en effet, comment la Cour de cassation, qui n'est pas appelée à prendre connaissance des faits, pourrait-elle être saisie *de plano* de la question de savoir si, en fait, il y a eu jeu ou opération sérieuse dans tels et tels actes d'achats et ventes de fonds publics ?

76. Faudrait-il montrer la même sévérité, non-seulement à l'égard de l'agent de change, mais à l'égard d'une maison de commerce de Paris qu'une autre maison de commerce de province chargerait de faire des jeux de bourse pour compte de cette dernière ?

Un arrêt de la chambre des requêtes du 5 mars 1834, en rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour royale de Paris du 13 mai 1832, a décidé que le mandataire agissant comme *nudus minister*, sans intérêt ni profit, ne faisait que remplir un mandat, qu'il exerçait l'action *mandati*, et que son fait ne pouvait être assimilé à des jeux de bourse, entre des joueurs respectifs, auxquels se trouve déniée toute action réciproque les uns envers les autres (1).

Cette décision peut, au premier coup d'œil, paraître en opposition avec les idées que nous avons émises au n° 73. Cependant, dans ces sortes d'affaires, la part des circonstances doit être faite, et les principes ne doivent pas être imposés aux espèces sans

(1) D., 34, 1, 156.

distinction et sans ménagements. La maison de Paris savait-elle que l'intention de la maison de province était de jouer? Par cela seul qu'il y avait ordre de faire acheter à terme par un agent de change, peut-on dire qu'il y eût mandat de jouer? Le mandataire avait-il connaissance que le mandant avait *à priori* l'intention de ne pas prendre livraison, et de tout réduire à des différences? Nul ne peut dire, en lisant l'exposé des faits recueillis dans la notice de l'arrêt, que ces questions aient été résolues contre la maison de Paris; et dès lors on doit supposer que cette maison ne s'est montrée, aux yeux des juges du fait, que comme un mandataire ordinaire, qui prête son ministère pour un acte dont on lui a laissé ignorer les circonstances déshonnêtes ou répréhensibles.

Pris en ce sens (et je ne crois pas m'écarter de son véritable esprit), l'arrêt dont il s'agit est juridique; il se concilie à merveille avec les vrais et éternels principes sur le mandat de choses défendues, ou non reconnues par la loi.

77. C'est également par ces idées qu'on explique un arrêt de rejet de la chambre des requêtes du 29 novembre 1831 (1), rendu dans une matière étrangère aux art. 421 et 422 du Code pénal. Il faut toujours se demander si le mandataire, en prêtant son ministère, a voulu aider à une mauvaise action et servir d'instrument à une passion déréglée, ou s'il a été de bonne foi.

78. Au surplus, on trouve la confirmation pleine et entière de notre doctrine dans un arrêt de la Cour

---

(1) D., 32, 1, 120.

de Bordeaux du 29 août 1828, qui juge que le tiers qui a prêté son ministère pour jouer sur les eaux-de-vie n'est pas recevable à réclamer du joueur qui l'a employé les sommes payées par lui par suite des pertes éprouvées (1). Dans cette espèce, l'intelligence du mandant et du mandataire était avérée; tous deux marchaient de concert pour des opérations que la Cour déclarait empreintes d'un caractère répréhensible. On voit que cet arrêt est topique. Nous pensons que, sous le rapport que nous envisageons ici, il mérite toute la confiance des jurisconsultes.

§ II. — *Du pari ou gageure.*

79. A côté du jeu, la loi met le pari, dont les principes sont à ses yeux les mêmes.

Le pari est une convention faite sur une proposition alternative, et d'après laquelle chaque partie, se posant en adversaire de l'autre, nie la proposition affirmée, affirme la proposition niée, et attache un gain à la réussite éventuelle et incertaine de ce qu'elle a avancé.

Le pari, en italien *scommessa*, en latin *sponsio* (2), était en usage chez les Romains; leur littérature nous en offre plusieurs exemples curieux (3).

Virgile a chanté le pari du berger Damète avec Ménalque se disputant la supériorité dans le chant (4).

Dans le temps qu'Antoine étalait en Orient son

(1) 29 août 1828. (D., 29, 2, 136.)

(2) Marcianus, l. 3 D., *De aleat.*

(3) Budæus ad leg. 2, *De origine juris.*

(4) Eclog. III.

luxe et sa gourmandise (1), Cléopâtre, dont rien n'égalait le faste, le plaisantait sur la médiocrité de ses festins. Que faut-il donc faire, dit Antoine, pour ajouter à leur magnificence? Parions, répondit Cléopâtre, que je dépense dix millions de sesterces en un seul repas. Antoine, qui croyait la chose impossible, accepta le défi (2), et Plancus en fut constitué juge (3). Le lendemain, le souper qui devait décider cette grave question (4) fut servi. Rien n'annonçait plus de luxe qu'à l'ordinaire, et Antoine demandait d'un ton railleur qu'on produisît le compte. Au second service, on place devant la reine un vase plein d'un certain acide. Cléopâtre, qui avait à ses oreilles deux perles les plus belles et les plus grosses qui eussent jamais paru, magnifique héritage des rois d'Orient, en détache une, la jette dans l'acide, et aussitôt qu'elle la voit dissoute, elle l'avale (5). Puis, elle prend la seconde et se prépare à recommencer. Mais Plancus, juge du pari, l'arrête, et proclame qu'Antoine est vaincu (6).

La perle ainsi sauvée resta, pour le dire en passant, fort célèbre. Après que Cléopâtre fut tombée au pouvoir du vainqueur, cette perle fut sciée en

---

(1) Pline, IX, 58 (t, 7, p. 98, *éd. Panck.*).
Macrobe, *Saturn.*, 2, 13; *suprà, Séquestre*, n° 258 (note).

(2) *Sponsionibus factis.* (Pline.)

(3) *Judex sponsionis.* Macrobe l'appelle : *arbiter tam honesti certaminis.*

(4) *Tantæ quæstionis.*

(5) *Ac liquefactum absorbuit.*

(6) Straccha appelle ce pari : *pulchram et memorabilem sponsionem* (*De sponsion.*, 1 pars, 2).

deux pour faire des pendants d'oreilles à la Vénus du Panthéon de Rome. La moitié d'un souper de ces débauchés fit la parure d'une déesse ! !

80. Enfin, pour ne pas multiplier inutilement les exemples, je me bornerai à dire ici qu'on était également dans l'usage de parier de l'argent à l'occasion des jeux qui exerçaient la force, le courage ou l'adresse; et ces paris étaient reconnus par la loi (1).

81. Ordinairement les parieurs déposaient entre les mains d'un juge (2) le prix destiné au gagnant (3), ou bien un anneau, en signe d'arrhe (4); et si ce juge ne donnait pas fidèlement au vainqueur la chose déposée, on avait contre lui l'action *præscriptis verbis* (5). Quand le pari était déshonnête, chacun avait contre lui la répétition de la chose déposée (6).

82. En principe et en pratique, il y a trois espèces de pari :

Le premier a lieu quand on dépose les gages du pari entre les mains d'un tiers (7). Nous venons de signaler ce cas par des exemples. Le pari porte alors le nom de gageure, à cause des gages donnés et consignés (8).

---

(1) Marcianus, l. 3 D., *De aleat.*

(2) Dans le pari de Cléopâtre, c'est Plancus qui est le juge. Dans le pari des deux bergers de Virgile, c'est Palémon.

(3) *Depono*, dit Damète, *tu dic mecum quo pignore certas.*

(4) Ulp., l. 17, § 5, D., *Præscript. verb.*
Pline, 33, 6.

(5) Ulp., *loc. cit.*

(6) *Id.*

(7) Ulp., l. 17, § 5, D., *Præscript. verb.*

(8) Loyseau, *Déguerpiss.*, IV, 3.

83. Le second a lieu quand on se contente d'une promesse réciproque. Par exemple, je parie avec Jacques 200 francs que dans trois mois tel vaisseau sera rentré dans le port du Havre, et Jacques parie qu'il n'arrivera pas. Chez les Romains, ce pari se contractait par la voie solennelle de la stipulation et de la restipulation (1), et c'était le plus usuel. Voilà pourquoi le pari portait chez eux le nom de *sponsio*, tandis que chez nous, où la consignation des gages est plus fréquente, le pari s'appelle plus ordinairement gageure (2).

On trouve dans l'histoire romaine un exemple de pari par stipulation et restipulation. Le consul Lutatius et le préteur Valérius avaient détruit la flotte carthaginoise dans les parages de Sicile, et le sénat avait décerné à Lutatius les honneurs du triomphe. Valérius prétendit à la même récompense. Mais Lutatius s'y opposa. Une vive dispute s'éleva entre les deux ; Valérius offre le pari que c'est sous sa conduite que la flotte carthaginoise a été écrasée (3). Lutatius accepte solennellement le pari (4), et Atilius Calatinus est choisi pour juge. Alors Valérius cherche à prouver que Lutatius était couché dans sa litière et hors d'état de marcher. Calatinus, sans attendre que le consul prît la parole, fit cette question à son adversaire : Si vous aviez été d'un

---

(1) Loyseau, *loc. cit.*

(2) Loyseau, *id.*

(3) Sponsione Lutatium provocavit : *in suo ductu punica classis esset oppressa.* (Valère Maxime, l. 2, c. 8, nº 2.)

(4) *Nec dubitavit restipulari Lutatius* (*Idem.*).

avis opposé à Lutatius sur le moment décisif pour livrer la bataille, qui de vous ou de lui l'aurait emporté? —Lutatius, répondit le préteur. — Et si vos augures eussent été différents de ceux du consul, lesquels auraient eu la préférence? — Ceux du consul. Eh bien? dit alors l'arbitre, puisque dans cette contestation il s'agit du commandement et des auspices, je n'ai plus rien à examiner. Lutatius, je vous donne gain de cause: *Secundum te litem facio* (1).

84. La troisième espèce de pari a lieu quand l'un des contractants donne à l'autre une somme qu'il gardera si son pari se réalise, mais qu'il rendra au double ou au triple s'il le perd.

Voici l'exemple que donne Straccha de cette espèce de pari : le siége pontifical étant vacant, les paris s'ouvrent (comme cela avait lieu ordinairement en Italie à une certaine époque) (2) sur l'élection de son successeur. Je soutiens que c'est le cardinal de Monte qui sera élu; Titus gage que non, et il me remet 200 francs, qui m'appartiendront si le cardinal est nommé. Que si, au contraire, c'est un autre cardinal, je promets de rendre les 200 fr. à Titius et de lui en donner encore autant de mes propres deniers (3). Nous verrons, au n° 167, un autre exemple emprunté à des faits plus récents et plus pratiques. Je parlerai aussi, au n° 169, d'une combinaison fort utile et fort licite qui s'en rapproche beaucoup à certains égards, mais dont l'esprit

---

(1) Valer. Maxim., lib. 2, c. 8, n° 2.

(2) *Ut plerùmque assolet*, dit Straccha (2a pars, 4).

(3) Straccha, *loc. cit.*

et le but s'éloignent tout-à-fait de l'intention de la gageure, et ne permettent pas de la confondre avec elle.

85. Dans l'ancienne jurisprudence, on n'était pas d'accord sur la valeur juridique des paris et gageures. Azon pensait que ces contrats n'étaient valables que lorsqu'ils intervenaient sur des jeux propres à exercer le corps, et il se fondait sur la loi 3 D., *De aleat.* (1). Loyseau nous apprend même que c'était une opinion populaire (bien qu'erronée, suivant lui) qu'il n'y a point d'action pour les *gageures ludicres* (2); que quand on n'avait pas déposé de gages et qu'on s'était contenté de simples promesses, *cela était bon pour faire honte à celui qui ne voulait pas payer, mais non pas pour agir contre lui en justice contentieuse* (3). On disait au soutien de ce sentiment: «Il y a des gens faciles à contredire, ou entêtés dans leurs idées, qui pour la moindre chose soulèvent des controverses et provoquent des paris avec légèreté. Il ne faut pas que la justice soit importunée de ces bravades qui n'ont rien d'assez sérieux. L'on doit s'en tenir sagement au sénatusconsulte en vigueur chez les Romains, qui ne permettait d'intéresser que les jeux favorables au développement de l'adresse et de la force du corps (4).

---

(1) Sur le tit. *De relig.*, C., n° 4.

(2) Déguerp., IV, 3, 15.

(3) *Id.*, 14.

(4) V. Straccha, *loc. cit.*
Et Scaccia, § 1, q. 1, n° 88.
C'était l'avis de Paul de Castro, qui refusa de donner une consultation en faveur de la validité d'un pari.

86. D'autres, au contraire, comme Straccha (1) et Scaccia (2), pensaient que, toutes les fois que le pari n'était pas fait à l'occasion d'un chose déshonnête, il formait un contrat que l'on ne devait pas mépriser. C'était aussi le sentiment de Loyseau (3), de Danty (4), Expilly (5), Émerigon (6), et autres cités par ce dernier. On argumentait de la loi 17, § 5. D., *De præscript. verb.*, dont le texte est en effet bien positif. Et quant à la loi 3 D., *De aleat.*, elle doit être entendue, disait-on, *secundùm subjectam materiam*. De quoi est-il question à son point de vue? Des jeux. Quand donc elle défend les gageures, ce n'est que par rapport aux jeux que le titre *De aleatoribus* proscrit; mais ce n'est pas par rapport à d'autres sujets qui ne sont pas des jeux et ne rentrent pas dans le titre *De aleatoribus*, sans quoi on arriverait à proscrire tous les paris qui sont en usage.

87. Objectera-t-on (7) que l'on doit appeler jeu toutes les combinaisons qui ont pour base les hasards de la fortune? Dira-t-on avec Azon que *ludus aleæ dicitur, omnis ludus qui viribus fortunæ innititur?* Mais, répond Straccha, il n'y a pas de jeu sans faits et actes extérieurs; *ludus in factis dicitur*: voilà pourquoi il a été défini par les docteurs: « *Peractum facti*

(1) 3a pars, 1, 2, 3.
(2) § 1, quæst. 1, nº 88.
(3) *Loc. cit.*
(4) P. 229.
(5) Pl. 4.
(6) *Des assurances*, ch. 1, sect. 1, p. 9.
(7) Straccha, nº 4.

» *delectabilis quandoque virtutis gratiâ parati, quandoque* » *lucri, quandoque voluptatis, tantùm cessatio à negotiis.* » Or toutes les gageures ne sont pas dépendantes de jeux proprement dits; et alors pourquoi ne vaudraient-elles pas comme conventions faites sous une condition casuelle ou mixte? L'usage en est général, surtout dans le commerce, et la coutume prouve qu'il ne faut pas s'armer de tant de sévérité (1).

Beaucoup de graves théologiens, saint Thomas (2), Navarre et autres rappelés par Danty (3), confirmaient cette manière de voir; elle a eu la sanction de plusieurs arrêts (4).

88. Pour terminer ce tableau de l'ancien droit, je rappellerai quelques exemples de paris que Straccha passe en revue.

Caïus a promis à Titius de lui donner 100 si l'empereur ou le pape meurt dans l'année, et, par contre, Titius promet 100 à Caïus s'il n'y a pas décès. Straccha, après avoir rappelé l'opinion de Paul de Castro (5), qui tient cette stipulation pour nulle, quoiqu'elle soit approuvée par de savants juriscon-

---

(1) Scaccia, § 1, q. 1, n° 89.

(2) T. 2, quæst. 32, art. 7.

(3) P. 232.

(4) Danty, p. 234.
Despeisses, t. 1, p. 1, t. 10.
Catellan, liv. 5, ch. 61.
Brillon, v° *Gageure*.
Il y a cependant des arrêts contraires.

(5) Sur la loi *A Titio*, D., *De verb. oblig.*;
Voyez aussi Scaccia, *loc. cit.*

sultes, la déclare valable. L'usage de ces paris, dit-il, est extrêmement fréquent parmi les marchands de Florence; d'ailleurs l'expectative de la mort d'un souverain ne peut être placée parmi les conditions réprouvées : c'est là un évènement politique dont les affaires publiques seront certainement affectées et dont il leur est permis de s'inquiéter. Ce n'est pas là souhaiter la mort d'un homme. Un tel pari est bien différent de celui qu'on ferait sur la mort d'un particulier malade ou d'un ennemi.

Straccha examine encore la légitimité des gageures suivantes : si le duc de Saxe perdra cette année sa principauté ; si l'empereur prendra Strasbourg ou Ulm; s'il fera le voyage d'Italie; s'il sera couronné, etc., etc. Quelle différence y a-t-il entre ces pactes et l'achat d'un coup de filet autorisé par les lois (1) ? D'ailleurs ne trouvons-nous pas dans le *Digeste* les stipulations que voici : Je vous donnerai 100 si un tel navire arrive, ou si Titius est fait consul (2) ? C'est pourquoi, ajoute Straccha, rien de plus fréquent à Ancône que les paris sur l'arrivée des navires.

89. Mais si tous ces divers paris étaient admis

---

(1) L. 11, § 18, et l. 12, D., *De act. empt.*; l. 8, § 1, D., *De cont. empt.*; mon com. de la *Vente*, t. 1, nos 204 et 205.

(2) Scævola, l. 129 D., *De verb. oblig.*
Papin., l. 126 D., *id.*
Julianus, l. 57 D., *id.*
Afric., l. 63 D., *id.*
Id., l. 64, *id.*
Voyez aussi Scaccia, § 1, q. 1, no 90.

dans la patrie de Straccha, d'autres statuts voisins s'étaient montrés plus difficiles et avaient apporté un frein à cette manie familière à l'Italie. Le statut de Gênes de 1588 défend en effet les gageures et les paris (*vadimonia seu partita*) sur la vie du pape, de l'empereur, des rois, des cardinaux, des ducs, princes, évêques, personnes ecclésiastiques ou séculières constituées en dignités; — sur l'acquisition, la perte ou les changements de royautés, empires, provinces, villes, etc., etc.; — sur le sort des batailles, le succès des armées et des flottes, le résultat des siéges, etc., etc.; — sur les mariages à contracter ou non, sur la grossesse des femmes, sur le départ, l'arrivée des navires; — sur les élections des princes, ducs, magistrats; — sur la possibilité d'une guerre ou d'une peste (1).

(1) Sine licentiâ senatûs non possint fieri securitates, vadimonia, seu partita, super *vitâ pontificis*, *neque super vitâ imperatoris*, *neque super vitâ regum*, *nec cardinalium*, *neque ducum*, principum, episcoporum, neque aliorum dominorum, aut personarum ecclesiasticarum seu secularium, in dignitate constitutarum.

Non possint etiam fieri super acquisitione, amissione, seu mutatione dominorum, statuum, regnorum, provinciarum, ducatuum, civitatum, terrarum, seu locorum.

Nec possint similiter fieri super felici seu infelici successu exercituum, classium, seu expeditionum, neque eorum adventu, neque recessu, neque super expugnatione, aut defensione aliquâ.

Non possint pariter fieri super matrimoniis contrahendis, vel non contrahendis, super uxoribus ducendis aut non, neque super partu mulierum; neque navium aut aliorum appulsu vel recessu.

Non possint fieri super futurâ vel non futurâ peste aut bello, neque super electione duc's aut magistratuum reipublicæ, et

90. Ce détail d'exclusions est fort étendu; néanmoins, il y a beaucoup de gageures qu'il laisse en dehors; et, par une conséquence logique, on peut les considérer comme n'étant pas désapprouvées par le statut.

Ce qu'il y a de sûr, c'est que la jurisprudence française n'était pas toujours hostile à ceux de ces paris qui n'avaient pas la prétention de s'immiscer dans les affaires délicates passées en revue par le statut de Gênes.

Un curé étant venu prendre sa dîme sur le champ d'un paysan, le curé prétendit que l'on en était à la quarantième gerbe, le paysan que ce n'était que la trentième. Un débat s'engage : le curé parie sa dîme. La gageure est tenue. On appelle un passant pour en être juge et pour refaire le compte. Le paysan ayant gagné refuse de payer la dîme. Arrêt du parlement de Toulouse de 1668 qui juge la gageure bonne, et décide que le curé ne peut rien demander (1).

91. Émerigon nous apprend de plus que dans beaucoup de ports de mer on approuvait les assurances par gageure. Par exemple : si mes marchandises périssent, vous me donnerez 1000, et si elles arrivent à bon sauvement, je vous donnerai 10 (2). Les

---

demùm super aliis quibusvis habentibus speciem aut formam vadimonii, securitatis, seu partiti. Sed omnia intelliguntur ut sint prohibita.

(1) Catellan, liv. 5, ch. 61.
Brillon, v° *Gageure*.

(2) Arg. des lois 63 et 129 D., *De verb. oblig.*

places de Florence, Naples, etc., n'y voyaient rien d'illicite. Disons cependant qu'elles ont fini par être proscrites; la navigation intéresse la république, et il serait odieux qu'on se mît dans le cas de désirer la perte d'un navire ; d'ailleurs, l'avidité du gain est capable de produire des perfidies qu'il importe de prévenir (1).

92. Au reste, de telles gageures ne doivent pas être confondues avec les assurances. Dans l'assurance, je fais assurer pour 100 écus mes marchandises, qui en valent 900,000, et s'il n'y a pas en réalité de marchandises valant cette somme exposées aux risques de la mer, il n'y a pas d'assurance. Dans la gageure, au contraire, peu importe la valeur des marchandises. Quand même la valeur ne serait pas réelle, le contrat n'existerait pas moins; car ce n'est pas l'assurance proprement dite de quelque chose de réel que l'on poursuit, c'est une simple spéculation sur un évènement incertain (2).

93. Les rédacteurs du Code civil ont considéré que les paris et les gageures participent de tous les inconvénients du jeu, et qu'ils sont gouvernés par les mêmes principes (3). Scaccia, quoique partisan des gageures, a dit que les arguments tirés du

---

(1) Émerigon, p. 6.
Casaregis, disc. 7 et 15 ;
Et ord. de la marine.
M. Alauzet cite des statuts nombreux, t. 2, n° 538.

(2) Émerigon, *loc. cit.*
Deluca, *De credito*, disc. CXI, n°s 4 et 5.
Casaregis, disc. 7, n° 5.

(3) *Exposé des motifs*, M. Portalis. (Fenet, t. 14, p. 542.)

jeu peuvent être appliqués *à pari* aux gageures (1): c'est ce qu'a fait le Code civil.

Le pari, qui, sans être une récréation de la même nature que le jeu, a cependant les plus grandes ressemblances avec le jeu (2), est sans doute un contrat qui n'a rien d'immoral en lui-même quand il roule sur des choses ludicres, comme dit Loyseau, et sert d'amusement ou de provocation badine. Il oblige la conscience du perdant. Mais le traduire en action en justice serait donner trop d'importance à une chose qui n'en mérite pas. Que si il se tourne en spéculation intéressée, il n'est pas assez digne de faveur pour mériter que la justice le prenne sous sa protection. Les parieurs se trouvent dans la même position que les joueurs, faisant des vœux l'un contre l'autre, se rapprochant pour se combattre, s'excitant à de mauvais sentiments: « Vadientes, dit Conradus (3), *posteà inci-*
» *piunt se odire, nempe victus vincentem;* et sæpè in va-
» diatione, *contentiosè agitur;* et sic contractus factus
» est principaliter spe lucri... » Quoi de plus vain, d'ailleurs, que ces prévisions d'évènements incertains? Quoi de plus téméraire que ces défis du ha-

---

(1) § 1, q. 1, n° 91.

(2) *Ludere non est aliud quàm species sponsionis, et ludus reducitur ad speciem sponsionis, quamvis nonnihil discriminis agnoscatur quum ludus, gratiâ recreationis, assumitur... Sponsiones non gratiâ recreationis sunt inventæ. Sed quid plura? Ludere et spondere sunt unum.*

Scaccia, q. 1, § 1, n° 91.

(3) *De contract.*, q. 71, n° 2.

Scaccia le cite et le réfute, § 1, q. 1, n° 92.

sard qui ne concourent à aucun résultat sérieux et utile, et sont dictés ou par l'obstination et une orgueilleuse confiance en soi-même, ou par des espérances de gain sans autre secours que le sort aveugle?

94. Tel est le point de vue du Code civil.

Il faut reconnaître cependant que ce n'est pas celui que les jurisconsultes classiques, dans l'ancien droit commercial, voyaient avec le plus de faveur; d'autant que le négoce a toujours eu beaucoup de tendance à faire entrer le pari dans les habitudes de plusieurs opérations et spéculations.

Nous avons vu ci-dessus (1) ce que les auteurs italiens les plus accrédités nous ont appris des usages suivis dans cette patrie de la jurisprudence commerciale. Il y en a un exemple plus curieux que tous les autres, et qu'à cause de cela je ne puis me dispenser de mentionner ici. L'élection d'un pape donnait lieu à des gageures nombreuses, dont les parieurs étaient dans l'usage de vendre la chance par des cessions qui, en peu d'heures, passaient de main en main et donnaient lieu à des variations de cours, de telle sorte que ce cours croissait ou décroissait selon que l'espérance allait en augmentant ou en déclinant (2).

Enfin, si nous quittons les villes de commerce de l'Italie pour rentrer dans nos pratiques françaises, nous verrons plus tard l'usage moderne des

---

(1) *Suprà*, n° 88.

(2) Scaccia, § 1, q. 1, n° 100, *in fine*.

Ces paris furent défendus par une bulle du pape Pie IV. (*Id.*, n° 124.)

marchés fictifs, ou paris de *différences*, qui, malgré la loi, se pratiquent sans cesse sur les marchandises et sur les fonds publics.

Scaccia a cherché à défendre, en thèse, le pari des reproches dont on l'accuse. A l'autorité des textes mis en avant par Straccha et rappelés ci-dessus, n° 88, il s'efforce de joindre celle de la raison. C'est une erreur, suivant lui, de voir dans le pari les mêmes inconvénients que dans le jeu. Le joueur ne sait pas ce qu'il hasarde quand il commence à jouer; la perte l'entraîne, il perd la raison, il n'est plus *sui juris*, et, pour recouvrer ce qu'il a perdu, le voilà qui aventure son patrimoine, que compromet le repos et le bien-être de sa famille, s'abandonne à la colère, aux blasphèmes, etc., etc. Mais rien de tout cela dans la gageure. On parie moins pour le gain que pour la satisfaction d'un désir, d'une espérance!! Pierre désire avoir un fils; il parie 100 qu'il aura une fille. N'aime-t-il pas mieux perdre les 100 et avoir un fils? Je désire qu'un tel, dont j'attends les faveurs, soit nommé duc. Je parie 100 qu'il ne le sera pas, avec vous qui le redoutez. Est-ce que je ne ferai pas des vœux pour perdre? Est-ce que je ne serai pas content du sacrifice de cette somme? Car, en me faisant perdre, le sort me fera gagner (1).

---

(1) Ceci me rappelle le pari fait au sujet de la naissance de Marie-Antoinette. La princesse sa mère avait parié qu'elle aurait une fille, et un de ses amis qu'elle aurait un fils. Ce dernier, ayant perdu, adressa à la princesse ces jolis vers :

« Ho perduto ; l'augusta figlia
» A pagar m'ha condannato.
» Ma s'egli a ver che vi somiglia,
» Tut' il mondo ha guadagnato. »

Le pari n'a donc pas les conséquences du jeu ; il est comme un remède, une consolation, une compensation à un évènement malheureux : *Sponsio est veluti remedium, consolatio et compensatio quædam cum casu sinistro.* D'ailleurs, il n'a pas été imaginé pour faire des gains, mais plutôt pour montrer qu'on a de la raison, de l'intelligence, qu'on a prudemment et sagement apprécié les évènements. Enfin supposez qu'on parie pour se procurer un gain; mais du moins la perte est limitée ; on sait à quoi l'on s'est engagé, et on ne dépasse pas ce que l'on avait mis à l'enjeu. Si on recommence à parier, ce n'est pas dans ce premier mouvement, dans cette exaltation fébrile, qui fait que, dans le jeu, on n'est pas maître de soi (1).

95. Ces raisons sont ingénieuses. Mais la critique subsiste. L'expérience prouve que les paris peuvent dégénérer en causes de ruine tout aussi redoutables, tout aussi entraînantes, que le jeu lui-même ; et puis, en prenant le côté spéculatif que Scaccia donne aux paris quand il en fait la compensation d'un évènement sinistre, est-ce qu'il y a là quelque chose d'assez grave pour que la justice soit appelée à s'en occuper? Il est obligé lui-même de convenir, un peu plus bas, quand il compare l'assurance au pari, que le pari n'a qu'une cause latente dont l'utilité n'apparaît pas, tandis que l'assurance, qui a pour but d'éviter un dommage, a une cause juste et manifestement utile : « *Assecuratio habet evidentem causam justam et utilem*, quia assecuratus intendit evitare dam-

(1) Scaccia, § 1, q. 1, nº 95.

» num; *at sponsio habet latentem causam, cujus utilitas* » *non apparet* (1). »

Je n'en demande pas davantage.

Mais, dira-t-on, puisque vous vous réunissez aux adversaires des gageures, pourquoi donc admettez-vous la validité de la vente d'un coup de filet (2)? Y a-t-il entre ces deux combinaisons une assez grande différence pour les traiter avec cette inégalité (3)?

Oui, sans doute, répondrai-je. Quand j'achète un coup de filet, c'est comme si j'achetais le poisson qui sera pêché. Il y a là une vente caractérisée par les trois éléments constitutifs : *res, pretium, consensus.* Du reste, point d'esprit contentieux dans ce contrat, point de sentiment d'obstination ou de provocation; point de vainqueur ni de vaincu. Comment donc serait-il possible de confondre une telle stipulation avec la gageure? À part le cachet aléatoire, qu'ont-ils de commun?

96. Si le pari a pour objet des jeux permis et encouragés par la loi, il prend un autre caractère, il devient digne de faveur; le législateur n'y voit qu'un moyen honnête d'entretenir chez les joueurs une émulation louable.

Je trouve à cet égard un ancien arrêt qui mérite d'être cité.

Deux individus de Bordeaux avaient parié un tonneau de vin que l'un d'eux n'arriverait pas à la

---

(1) § 1, q. 1, n° 131.

(2) Mon com. de la *Vente*, t. 1, n°s 204 et 205.

(3) *Suprà*, n° 88, ce qu'en dit Straccha.

nage en un certain endroit. Le pari ayant été gagné, un arrêt du parlement de Bordeaux, du mois de mars 1607, ordonna au perdant de payer, bien qu'il s'y refusât et quoiqu'il n'y eût pas de gages consignés (1). Il s'agissait, en effet, d'un exercice qui entretient les forces du corps et rentre dans les cas prévus par l'art. 1966 du Code civil.

97. Les annales de l'ancienne jurisprudence font mention de beaucoup de paris puérils, et qui n'ont de remarquable que la frivolité des parieurs (2). La nouvelle, au contraire, nous montre le développement de combinaisons plus relevées et plus ingénieuses, et qui, appliquées aux variations du cours de certains objets de commerce, sont devenues un moyen systématique de jouer en grand. Ces paris sont ce qu'on appelle dans le style des spéculateurs jouer sur les différences. Beaucoup de gens en font aujourd'hui métier. C'est une industrie bâtie sur le vent de la fortune. Elle enrichit en un jour; elle ruine de même.

La plus notable de ces espèces de paris est celle qui a pour objet la hausse ou la baisse des fonds publics. Cette matière, quoique usuelle, est assez compliquée; elle retentit tous les jours dans les tribunaux et y est l'objet de grandes et difficiles controverses. Nous essaierons de l'éclaircir, et si nous rencontrons sur notre chemin des préjugés consacrés par la jurisprudence, nous essaierons, avec la

---

(1) Anton. ad leg. 5 D., *De præscript. verbis*.
Brillon, v° *Gageure*.

(2) Sur les femmes grosses, par exemple. Danty, p. 234.

liberté qui nous caractérise, d'en signaler l'erreur, et de ramener les esprits à ce que nous croyons être la vérité.

98. Les paris sur les effets publics portent vulgairement le nom de *marchés à terme*. C'est déjà une première faute. L'expression est plus qu'impropre, elle est fausse. On doit les appeler *marchés fictifs*. Un marché à terme est quelque chose que la loi doit respecter, quand il est fait sérieusement. Pourquoi le confondre avec le marché fictif qui seul est l'instrument du jeu de bourse?

Il y a deux classes de joueurs sur les fonds publics, ceux qui opèrent en dehors de la bourse, ceux qui opèrent par le ministère des agents de change : tous se cachent derrière des marchés à terme fictifs.

99. Les premiers s'appellent coulissiers; ils agissent directement entre eux sans intermédiaires.

La coulisse est une sorte de bourse au petit pied, tenue par des individus sans caractère et sans qualité pour négocier les effets publics, et dont le but unique est de parier sur les fonds. C'est là, c'est dans cette survivance de la rue Quincampoix, que règne le marché à terme fictif dans toute sa nudité; les coulissiers l'avouent et ne se donnent pas pour autre chose que pour des parieurs. Seulement, ils ont cru devoir adopter dans les formes de leurs opérations la couleur d'un marché à terme, qui leur a semblé plus honnête que celle d'un pari ordinaire. C'est une coquetterie de joueur et une affectation de bienséance pour faire illusion au public.

100. Voici le fond de tout cet artifice extérieur :

Deux personnes, voulant parier sur les fonds, si-

mulent une vente et achat de rente avec un terme de livraison. Le vendeur n'a pas la rente qu'il vend, et ne veut rien vendre. L'acheteur n'a pas les fonds nécessaires pour en payer le prix, et ne veut rien acheter. Il n'y a de vente que dans le nom; le réel de l'opération est un ALEA, qui a pour objet un bénéfice sur la hausse ou la baisse des effets publics, et qui se règle par une différence entre le cours du jour de la vente et celui du jour où la livraison doit être faite.

Ainsi Pierre est censé vendre à Paul 3,000 francs de rente 3 p. 100 fin novembre à 70. Si à la fin de novembre le cours de la rente est 72, Pierre devra à Paul 2,000 francs, parce qu'à cette époque Paul est censé vendre à Pierre 3,000 francs de rente à 72, et comme Pierre est déjà créancier de 70,000 francs par suite du premier marché, il reste débiteur, toute compensation faite, de 2,000 francs.

101. On voit que, dans ces sortes de marchés, la hausse est un gain pour le prétendu acheteur, et c'est le prétendu vendeur qui paie la différence. La baisse est au contraire un gain pour le prétendu vendeur, et l'acheteur simulé paie la différence (1); le premier joue à la baisse, le second joue à la hausse.

102. Telles sont les opérations de la coulisse et des coulissiers. Il n'y a pas à s'y méprendre; leurs marchés sont fictifs; tout se borne entre eux à un pari. Et comme le marché à terme sert de manteau à leurs spéculations hasardeuses, il est resté synonyme de jeu de bourse. Mais, en lui-même et en prin-

(1) M. Fremery, p. 494, 495, et 426, 427.

cipe, le marché à terme est un contrat tout-à-fait licite quand il est sérieusement fait en bourse par les agents de change, ayant seuls qualité pour négocier les fonds publics. La liberté du commerce autorise à vendre ou à acheter, pour un terme plus ou moins reculé, les titres de rentes, comme toutes les autres choses ayant une valeur vénale. Un rentier peut vouloir profiter d'un moment favorable pour se défaire avec avantage de sa rente ; mais il est en voyage et ne peut expédier son titre à son agent de change ; ou bien, son titre est sous les scellés. Pourquoi ne pourrait-il pas vendre à terme ? Pourquoi l'obligerait-on à attendre une baisse peut-être imminente ? Un marché à terme n'est-il pas dans ce cas une chose licite ? D'un autre côté, un capitaliste qui est assuré d'avoir une rentrée de fonds à la fin du mois, mais qui n'a pas aujourd'hui la somme nécessaire pour opérer un achat de rentes qu'il est de son intérêt de faire à l'instant même, doit-il nécessairement attendre que la rente ait haussé ? Pourquoi ne pourrait-il pas profiter d'une circonstance opportune et acheter à terme? Dans tous ces cas, donc, et autres, que l'esprit entrevoit facilement, un marché à terme a en sa faveur les principes du droit, l'équité du fait et l'utilité commune ; et il ne faut pas croire que les marchés à terme soient par eux-mêmes frappés de réprobation. Seulement, on en a abusé ; la spéculation les a fait servir à de périlleuses manœuvres, et l'on s'est défié de leur sincérité.

103. C'est ce sentiment de défiance qui détermina un arrêt du conseil du 24 septembre 1724, lequel ne permettait en bourse que les seuls marchés au

comptant. Le système de Law venait de s'écrouler au milieu de la ruine des familles ; les souvenirs de l'agiotage le plus licencieux et le plus hardi étaient encore présents aux esprits consternés. Pendant tout le temps que la fureur du jeu avait remué cette masse énorme de papier monnaie que le fameux système avait jeté sur la place, les opérations relatives aux négociations avaient été libres. La rue Quincampoix, l'hôtel de Soissons et la rue Saint-Martin, converties en places de banque, étaient le rendez-vous des aventuriers de toute espèce, qui s'immisçaient, sans caractère comme sans responsabilité, dans des opérations étrangères à leurs habitudes, et auxquelles ils n'apportaient, au lieu de prudence et de discernement, que la seule passion de faire fortune. En 1724, les temps étant devenus plus calmes et les idées plus rassises, le conseil du roi sentit la nécessité d'organiser la négociation des effets de commerce et des effets publics sur des bases propres à prévenir le retour de si déplorables abus. De là, son arrêt du 24 septembre 1724 (1), qui établit la bourse comme le lieu consacré pour cette négociation (2), institue la compagnie des agents de change avec le privilége exclusif de présider à la vente des effets publics, et cela *pour en détruire les ventes simulées, qui en ont causé jusqu'à présent le discrédit* (3). Toute négociation d'effets publics sans le ministère des agents de change est déclarée nulle (4).

---

(1) Il est tout entier dans Brillon, v° *Bourse*.

(2) Art. 1 et suiv.

(3) Art. 17.

(4) Art. 18.

D'après l'art. 29, tous les achats et ventes d'effets publics doivent mettre nécessairement en présence deux agents de change, l'un qui vend, l'autre qui achète; et, afin de bannir radicalement le jeu des marchés simulés, il est ordonné (1) que les particuliers qui voudront acheter ou vendre lesdits effets remettront l'argent ou les effets aux agents de change avant l'heure de la bourse, sur leur reconnaissance, portant promesse de leur en rendre compte dans le jour, le tout à peine, contre les agents de change contrevenants, de destitution et de 3,000 livres d'amende.

L'article 30 veut que lorsque les deux agents de change tombent d'accord, à la bourse, d'une négociation, ils se donnent réciproquement promesse par billet de se fournir dans le jour, savoir : par l'un, les effets négociés, par l'autre, le prix desdits effets.

Enfin les art. 26 et 30 exigent que la désignation spéciale des effets vendus soit consignée sur les livres des agents de change, et qu'elle se signale par un numéro qui sera reproduit sur les billets de négociation.

Du reste, les agents de change doivent taire le nom des parties auxquelles ils sont tenus de garder un secret inviolable (2).

104. On voit par cet ensemble de mesures que les marchés à terme étaient rendus impossibles, et qu'il ne pouvait être fait que des marchés au comptant avec titres et deniers en main. La spéculation à la baisse, que l'on accusait d'avoir occasioné le

(1) Art. 29.
(2) Art. 36 et 26.

discrédit des effets publics, restait entièrement désarmée (1). Mais c'était aux dépens de la liberté des transactions que l'on faisait ce sacrifice à un intérêt de circonstance. On reconnait là le caractère brusque et exagéré des mesures administratives sorties du ministère du cardinal Dubois (2). Circonscrire les opérations de la bourse dans des opérations au comptant était une idée étroite, impraticable, inadmissible. C'était de la réaction.

105. Après cet arrêt du conseil, un long silence de la législation laisse la coutume commerciale organiser elle-même ses moyens d'action sur les effets publics. Il est d'autant plus probable que l'arrêt du conseil de 1724 sur les marchés au comptant ne survécut pas aux circonstances qui l'avaient fait naître, que dans des pays voisins fameux par leurs richesses et leur crédit, tels que la Hollande, les variations dans les cours des effets publics étaient l'objet d'importantes spéculations, ouvertement admises et tolérées (3).

106. En 1785, sous le ministère de Calonne, les plaintes recommencèrent contre l'agiotage. Il paraît qu'en effet les coulissiers s'étaient organisés de nouveau dans les cafés et autres lieux publics, et là, ils se livraient à leurs paris et à leurs compromis clandestins. Dans le sein même de la bourse, les manœuvres à la hausse et à la baisse, ayant les marchés à terme pour couleur apparente, amenè-

(1) M. Fremery, p. 496.
(2) M. de Sismondi, t. 27, p. 506, 507, 508.
(3) V. le préambule de l'arrêt du conseil du 7 août 1785.

rent dans le cours des effets publics d'inquiétantes oscillations.

Si les évènements eussent été à la hausse, M. de Calonne n'en aurait probablement rien dit. Mais le crédit public était en baisse, comme les finances de l'État, comme les projets brillants mais légers du contrôleur général. Calonne s'émut. Il accusa l'agiotage de la baisse, qui tenait à des causes plus profondes, et obtint du conseil du roi un arrêt du 7 août 1785 (1), qui rappela plusieurs des mesures de 1724, et notamment la proscription de la coulisse et le privilége de la bourse et des agents de change; puis, l'art. 6 déclare les agents de change garants et responsables *de la réalité des négociations* et de la vérité des signatures. L'art. 7 est ainsi conçu :

« Déclare nuls S. M. les marchés et compromis » d'effets royaux et autres quelconques *qui se feraient* » *à terme* (2) *et sans livraison desdits effets ou sans le dépôt* » *réel d'iceux constaté par acte duement contrôlé*, *au* MO- » MENT MÊME DE LA SIGNATURE *de l'engagement*... Défend

---

(1) Le Répert. de M. Merlin, v° *Marché à terme*, le donne en entier.

(2) Le préambule donne cette définition des marchés à terme : « Le roi est informé que depuis quelque temps il s'est introduit » dans la capitale un genre de marchés ou de compromis aussi » dangereux pour les vendeurs que pour les acheteurs, par les- » quels l'un s'engage à fournir, à des termes éloignés, des effets » qu'il n'a pas, et l'autre se soumet à les payer sans en avoir les » fonds, avec réserve de pouvoir exiger la livraison avant l'é- » chéance, moyennant l'escompte; que ces engagements sont » dépourvus *de cause et de réalité*, etc., etc. »

» très expressément S. M. d'en faire de semblables à » l'avenir à peine de 24,000 liv. au profit du dénonciateur et d'être exclu pour toujours de l'entrée de » la bourse ; ou, si c'étaient des banquiers, d'être » rayés de la liste. »

107. Le sens de cet arrêt doit être bien saisi. Le conseil partait de ce point de fait, à savoir, que, par le moyen des marchés à terme, les spéculateurs en étaient arrivés à vendre plus d'effets publics qu'il n'en existait réellement (1). On cite en effet un abbé d'Espagnac qui avait accaparé toutes les actions existantes de la nouvelle compagnie des Indes, au nombre de 40,000, et qui en avait même acheté 8,655 de plus qu'il n'y en avait en réalité (2). Ces manœuvres étaient un véritable abus ; le crédit en était affecté. Et comme, d'après un principe constant en matière de vente, on ne peut pas vendre ce qui n'a pas d'existence possible et ce qu'on est dans l'impossibilité de livrer, on s'attachait à ce principe, on le généralisait pour lier les mains aux vendeurs ; et du haut d'une vérité incontestable, dont on faisait une application forcée à tous les cas de marché à terme, on disait :

Pour pouvoir vendre un effet public, il ne suffira pas d'en être acquéreur ou propriétaire, il faudra encore, afin d'éviter les fraudes, l'avoir en sa possession effective ; il faudra même qu'à l'instant précis de la vente on le remette corporellement aux mains de l'acheteur, ou que du moins on représente à ce-

---

(1) V. le préambule de l'arrêt du conseil du 2 octobre suivant.

(2) M. Mollot, n° 313.

lui-ci un acte authentique constatant que cet effet était réellement consigné dans un dépôt quelconque (1); sinon, peine de 24,000 francs d'amende, exclusion de la bourse et radiation.

Une mesure de cette gravité aurait pu porter le plus grand préjudice à des intérêts sérieux, si elle s'était étendue sur le passé. Le roi avait donc ordonné, par ce même arrêt, que tous les marchés antérieurs auraient leur exécution, à condition, cependant, de les faire contrôler dans les huit jours par le premier commis des finances, et de livrer ou déposer dans les trois mois les effets dont la livraison aurait été promise.

108. Le travail du premier commis des finances prouva qu'on s'était exagéré le mal, et que l'état des choses n'était pas aussi effrayant que l'imagination l'avait dépeint.

109. Néanmoins, un second arrêt du conseil du 2 octobre suivant, crut devoir proscrire de plus fort les marchés fictifs, et voici les expressions dont il se sert; je les cite parce qu'on y voit les moyens par lesquels les marchés à terme cherchaient à se défendre, et les raisons qu'on leur opposait pour les condamner. «S. M. ne peut admettre... qu'il soit per-» mis de tendre des piéges à la foi publique, *en ven-» dant ce qu'on n'a pas, ce qu'on ne peut pas livrer, ce qui » même n'existe pas* (2); il est évident que si de pareil-» les ventes sont nulles par elles-mêmes, elles sont

(1) M. Merlin, Q. de droit, v° *Effets publics*, § 1, p. 570, col. 1.

(2) Allusion à l'idée que la somme des ventes excédait la somme des effets publics existants.

» surtout intolérables lorsqu'elles portent sur les ef-
» fets publics, lorsqu'elles violent toutes les règles
» prescrites pour leur négociation; lorsque sur *leurs*
» *bases fictives* s'accumnlent successivement une foule
» d'engagements et de billets illusoires... Faire envisa-
» ger ces marchés comme n'étant en définitive QUE DES
» PARIS *sur le cours éventuel de la place*, *ce n'est pas les*
» *légitimer*. Quand il serait permis de supposer que
» la vigilance du souverain, qui s'étend jusque sur la
» conservation des fortunes des sujets, dût fermer les
» yeux *sur toute espèce de jeux et de paris*, pourrait-
» elle souffrir que leur licence, *se déguisant sous un*
» *faux titre*, *prît les caractères d'un contrat de vente*, *en*
» *dénaturât les conditions*, *et portât le trouble et la confu-*
» *sion dans les effets royaux ?*

110. On voit par-là que c'était surtout sur les marchés fictifs que se portait l'animadversion du conseil, et que si ces marchés cherchaient à se légitimer, ce n'était pas à titre de ventes sérieuses, mais à titre de pari, le pari ayant à cette époque aux yeux de plusieurs jurisconsultes, des effets juridiques dont le Code civil l'a privé.

111. Mais le conseil reconnut aussi qu'à côté de ces marchés fictifs il y avait des marchés qui, bien que n'étant pas au comptant comme le voulaient l'arrêt du conseil de 1724 et l'arrêt du 7 août 1785, étaient cependant sérieux et de bonne foi. C'est ce dont on fut obligé de convenir aussitôt qu'on eut regardé de plus près ces transactions si nombreuses qui occupaient la bourse, et dont la pensée et le but étaient si variés. Dans un premier moment de panique, on avait vu partout de la fraude et du jeu. Avec plus d'expérience, on trouva des spéculations

licites sous ce mouvement qu'on avait imprudemment qualifié d'agiotage.

Tout en s'élevant donc avec force contre les paris, l'arrêt du conseil du 2 octobre adoucit la portée de l'art. 7 de l'arrêt du conseil du 7 août précédent, en disant, dans l'art. 6 : « Entend S. M. qu'il pourra » être suppléé au susdit dépôt (le dépôt réel prescrit pour vendre un effet public) *par ceux qui,* » *étant constamment propriétaires des effets qu'ils voudront* » *vendre,* ET NE LES AYANT PAS ALORS ENTRE LES MAINS, » *déposeraient chez un notaire les pièces probantes de leur* » *libre propriété.* »

112. Que résulte-t-il de là?

C'est que les marchés à terme, prohibés jusqu'alors si absolument, sont permis dans une certaine mesure ; c'est que l'on autorise celui qui justifie qu'il est propriétaire d'effets publics, mais qui ne les a pas en main, à les vendre pour ne les livrer qu'à une époque ultérieure et quand ils lui seront rentrés ; c'est que la Bourse n'est plus exclusivement restreinte aux marchés au comptant, avec les titres d'un côté et l'argent de l'autre, tels qu'ils étaient réglés par l'arrêt du conseil de 1724. C'est que cet arrêt du conseil n'est plus jugé en harmonie avec les besoins du commerce et les usages des grandes places. Il est certain, en effet, que, dans les plus grandes bourses de commerce des pays étrangers, les marchés à terme à deux mois de livraison étaient reconnus légitimes (1) !! Seulement, le roi veut que

(1) Préambule de l'arrêt du conseil du 22 septembre 1786. M. Merlin (*loc. cit.*).

les marchés à terme soient sérieux ; il veut qu'ils ne portent que sur des titres dont on est propriétaire et dont on entend réellement opérer la vente ; il veut que ce ne soit pas une couleur pour se livrer à des paris hasardeux.

113. Cette concession était grande ; elle avait son mérite. Mais était-elle suffisante ? Ne renfermait-elle pas dans un cercle trop restreint le nombre des marchés sérieux ? Pourquoi exiger d'une manière si restrictive que le vendeur justifie de son droit de propriété au moment de l'engagement ? Est-ce que le commerce n'agit pas tous les jours sur des choses qu'on ne possède pas, pourvu que leur caractère vénal donne la possibilité de les avoir à l'époque de la livraison ? N'était-ce pas une idée fausse, en droit commercial, que d'avancer gravement qu'on *ne peut pas vendre ce qu'on n'a pas ?* Et qu'est-ce autre chose que le commerce, sinon une spéculation presque continuelle sur la chose d'autrui ?

Toutes ces objections sont vraies. Mais le conseil du roi frémissait à la seule pensée de l'agiotage ; il était poursuivi par la crainte que les ventes n'excédassent la quantité d'effets publics vendus ; et, tout en accordant quelque chose aux marchés à terme, il les enchaînait par les liens les plus étroits et les limites les plus sévères.

114. Que gagnait-on cependant à ces mesures méticuleuses ? Rien absolument. On gênait les spéculateurs sérieux, sans tenir captifs les joueurs, véritables protées qui échappaient à toutes les entraves. Ils inventèrent donc de nouveaux moyens, et eurent recours à des reconnaissances concertées, à des dépôts fictifs, à des contre-lettres, etc., etc.

115. Nouvel arrêt du conseil du 22 septembre 1786, qui ajoute aux prohibitions précédentes celle de ne faire aucun marché d'effets publics dont la livraison se trouverait différée au delà de deux mois, à l'instar de ce qui se passait sur les bourses étrangères (1).

116. Cependant l'agiotage continuait : un dernier arrêt du conseil du 14 juillet 1787 renouvelle les règlements contre les marchés illicites et ceux qui y participent.

117. Ainsi donc, en même temps que de sévères prohibitions s'étendent sur la bourse, les marchés à terme sont permis sous la double condition que le terme de livraison n'excédera pas deux mois et que le vendeur prouvera sa propriété par pièces probantes. Du côté de l'acheteur, aucune condition particulière n'est exigée. On n'annule pas le marché parce qu'il n'a pas déposé les fonds. On semble reconnaître que puisqu'il y a terme pour livrer, il y a aussi crédit pour payer.

Tels sont les monuments que nous a laissés l'ancien droit sur les spéculations aléatoires dont les effets publics peuvent être l'objet.

118. Il faut remarquer que les arrêts du conseil dont on vient de voir les dispositions ne furent pas revêtus de lettres patentes et enregistrés au parlement; mais comme ils n'étaient que le développement d'un édit du mois de janvier 1723, ils rentraient dans les pouvoirs constitutionnels du con-

---

(1) Merlin (*loc. cit.*).

seil d'État et avaient force légale obligatoire (1).

119. La législation nouvelle a-t-elle été conçue suivant des idées analogues? Cette question mérite un sérieux examen.

Un décret du 8 mai 1791 maintint les agents de change dans leurs fonctions pour les exercer conformément aux anciens règlements.

120. La loi du 28 vendémiaire an IV déclare nulles pour le passé et pour l'avenir les *ventes fictives* d'effets publics, et spécialement les marchés à terme ou à prime, *déjà interdits par de précédentes lois* (2). Ces dernières expressions sont remarquables ; en donnant une nouvelle vie aux arrêts du conseil dont nous avons présenté le tableau, en se référant à leurs dispositions, elles prouvent que le législateur n'a pas voulu revenir aux prohibitions absolues de 1724, mais que les marchés à terme ne sont pros-

---

(1) C'est ce qu'a jugé la Cour de cassat. par divers arrêts rapportés par M. Merlin, Répert., v° *Marché à terme*, § 2, n° 2. Dans ses Questions de droit, à ce mot, p. 569, M. Merlin avait pensé que ces arrêts du conseil n'avaient eu force exécutoire qu'à partir de la loi du 28 ventôse an IV. Mais une note de lui reconnaît cette erreur (p. 569, *loc. cit.*), et il renvoie à son Répertoire qui contient les arrêts de la Cour de cassat. des 26 août 1791 et 27 novembre 1811, qui se sont prononcés pour la légalité des susdits arrêts du conseil.

(2) Ch. 2, art. 4.

Les marchés à terme sont de deux espèces. Les marchés *fermes*, qui doivent être exécutés par les deux parties au terme convenu ; les marchés *à prime*, lesquels, au moyen d'une prime payée comptant par l'acheteur, peuvent se résoudre à sa volonté, en déclarant qu'il abandonne la *prime* au vendeur. (M. Mollot, *Bourses de commerce*, n° 127.)

crits qu'en tant qu'ils cachent une fiction et ne remplissent pas les conditions des arrêts du conseil de 1785 et 1786.

121. Comment se fait-il cependant qu'un arrêté du gouvernement du 27 prairial an X ait déclaré (art. 13) que l'agent de change, *devant avoir reçu de ses clients les effets qu'il vend*, *ou les sommes nécessaires pour payer ceux qu'il achète*, est responsable de la livraison ou du paiement de ce qu'il a vendu ou acheté? Est-ce que, dans les marchés à terme, ces circonstances peuvent nécessairement se réaliser?

Voici l'explication : sans doute, le vendeur à terme ne peut pas remettre à l'agent de change les titres *qu'il n'a pas entre les mains*, pour me servir des expressions de l'arrêt du conseil du 2 octobre 1785; mais l'agent de change doit mettre sa responsabilité à couvert en exigeant la preuve de la propriété. Sans doute, encore, l'acheteur ne pourra pas remettre à l'agent de change la totalité de la somme nécessaire pour faire l'achat, puisqu'il n'achète à terme que parce qu'il ne l'a pas. Mais l'agent de change devra exiger une couverture.

122. Enfin, viennent les art. 419, 421, 422, qui punissent sévèrement les jeux de bourse ou paris. L'art. 422 les définit ainsi: « Sera réputé pari *toute* » *convention de vendre ou de livrer des effets publics* qui » ne seront pas prouvés par *le vendeur avoir existé à sa* » *disposition au temps de la convention*, *ou avoir dû s'y* » *trouver au temps de la livraison*. »

123. Il faut s'arrêter ici quelques instants, et montrer la différence qui existe entre ces articles du C. p., et les arrêts du conseil qui annulent les marchés fictifs.

A quels caractères les arrêts du conseil de 1785 et 1786 reconnaissent-ils un marché à terme fictif et sans valeur légale? A deux caractères : à la promesse de livrer à un délai excédant deux mois; au défaut de dépôt des titres ou des pièces probantes de la propriété au moment où s'opère le marché. Mais les art. 421 et 422 du C. p. reposent sur des données moins étroites. Ils font consister le délit dans la convention de livrer avec la connaissance qu'on ne pourra pas la tenir (1); cette impossibilité du spéculateur est pour eux la preuve qu'il jouait à la baisse et faisait fraude au crédit de l'État, et elle s'apprécie, non pas par l'impossibilité de justifier, au moment de la signature de l'engagement, de la libre disposition des effets vendus, mais par l'impossibilité d'en démontrer la libre disposition au temps de la livraison. Le vendeur seul est puni, parce que c'est lui qui joue à la baisse. L'acheteur, qui joue à la hausse, n'est pas atteint.

124. En y réfléchissant, il est clair que les art. 421 et 422 du C. p. ont voulu étendre le cercle des marchés à terme, et rentrer dans les vrais principes du droit commercial, dont les arrêts du conseil de 1785 et 1786 s'étaient écartés. En effet, en droit commercial, où la vente de la chose d'autrui est permise, le mouvement des affaires fait naître à chaque instant des ventes dans lesquelles le vendeur n'a pas la propriété de la chose vendue. Mais qu'importe, puisqu'il pourra toujours acheter cette

---

(1) Théorie du C. p., par MM. Chauveau et F.-Hélie, t. 5, p. 556.

chose qui est vénale, et, par-là, en fournir livraison à l'époque convenue? Pourquoi donc défendre à un banquier, non propriétaire d'effets publics, d'en vendre, à la bourse d'aujourd'hui (par exemple), une certaine quantité livrable à deux mois, et qu'il achètera dans cet intervalle? Pourquoi une telle opération, valable sur toute espèce de marchandise, toiles, draps, calicots, sucres, etc., etc., serait-elle illicite sur les effets publics? Le C. p. n'a-t-il pas entendu, dès lors, ramener les marchés d'effets publics à cette pratique, par la définition que l'art. 422 donne des paris et jeux de bourse?

125. Cette conclusion deviendrait d'autant plus probable, si l'on voulait bien remarquer que les arrêts du conseil de 1785 et 1786 n'avaient exigé la formalité du dépôt au moment de la vente que dans la crainte exagérée de voir les ventes d'effets publics s'élever au delà même de ce qui existait en réalité de ces effets. C'est pourquoi on voulait en quelque sorte voir et toucher ce qui était vendu; sans quoi la fraude était soupçonnée, et avec elle tous les inconvénients qu'on attachait à une masse d'engagements supérieure à ce qu'il était possible de livrer aux acheteurs. Mais aujourd'hui, avec l'immense extension de notre grand-livre, la crainte d'un tel danger (fort exagérée du reste dans l'ancien régime, comme le reconnaît l'arrêt du conseil du 2 octobre 1785), serait tout-à-fait ridicule, et il n'est pas étonnant que l'art. 422 du C. p. ait refusé d'attacher une idée de fraude au défaut de dépôt au moment de la vente, et qu'il se soit contenté de rechercher la position et la solvabilité du vendeur au moment de la livraison.

Je sais que les actions des chemins de fer et des compagnies industrielles pourraient plus facilement donner prise à ces manœuvres renouvelées de l'abbé d'Espagnac. Mais ce n'est pas de ces valeurs que le C. p. s'est préoccupé; et d'ailleurs l'attention des tribunaux pourra toujours purger les conventions dont elles sont l'objet de tout élément contraire aux principes essentiels de la vente.

125. Malgré ces raisons, la jurisprudence a établi dans plusieurs arrêts que l'ordre d'idées prévu par l'art. 422 du C. p. ne doit pas être confondu avec la nullité prononcée par les arrêts du conseil de 1785 et 1786; que ces arrêts statuent sur des actes civils, tandis que l'art. 422 caractérise un fait punissable; qu'un marché à terme peut être nul en vertu des arrêts du conseil, et n'être pas un délit aux yeux de l'art. 422 du C. p. ! !

Et cependant a-t-on oublié que ces arrêts de 1785 et 1786 sont aussi des dispositions répressives? que celui du 7 août 1785, dont les autres ne sont que la conséquence et le développement, punissait de 24,000 liv. d'amende les paris sur les effets publics; que la nullité civile de ces paris n'était que la suite nécessaire de leur caractère délictueux ? Partant de là, n'est-il pas logique de reconnaître que le Code pénal, ayant modifié et atténué les conditions du délit, a pour conséquence virtuelle d'avoir changé les conditions de la nullité civile, et que le marché n'est réputé pari, de plein droit, que lorsque se réalisent, non plus les circonstances des arrêts du conseil de 1785 et 1786, mais celles de l'art. 422 du C. p. ?

126. Cette opinion, que l'on a un instant attribuée à M. Merlin, et qu'il a désavouée (1), je la prends pour bonne, et je la maintiens.

Toutefois, entendons-nous.

Je ne prétends pas infirmer la jurisprudence, en tant que, pénétrant dans les faits d'une cause, elle reconnaît dans ces faits que le marché à terme n'était, d'après l'intention des parties, qu'un marché fictif. En ce point, la jurisprudence est souveraine; elle use de son droit; elle est dans le vrai. Mais ce que je veux dire, c'est que les présomptions *juris et de jure*, qui, indépendamment de la volonté des parties, font tenir un marché à terme pour nul de droit, existent, non pas dans les arrêts du conseil de 1785 et 1786 combinés avec l'art. 422 du C. p., mais dans cet article même.

127. Voyons de près cette jurisprudence des arrêts; elle est très intéressante et très utile à étudier. Jusqu'en 1823, les dispositions législatives dont on vient de voir l'enchaînement n'avaient pas troublé d'une manière sensible la sécurité de la Bourse. Des fins de non-recevoir ou des circonstances particulières avaient fermé la bouche à ceux qui se refusaient à tenir leurs promesses (2). Mais, en 1823, la fameuse affaire Perdonnet contre Forbin-Janson donna un avertissement éclatant; et la jurisprudence prit une attitude contre laquelle l'opinion des financiers et la

---

(1) V. Répert. et Q. de droit, v° *Marchés à terme*.

(2) V. l'arrêt du 23 floréal an IX, rapporté par Merlin. (Q. de droit, v° *Effets publics*, p. 576.)

coutume commerciale n'ont pas cessé de protester (1).

Le comte de Forbin-Janson jouait à la hausse à la Bourse de Paris. Le 8 septembre 1822 et le 2 janvier 1823, Perdonnet, son agent de change, acheta par son ordre et pour son compte 150,000 francs de rente sur l'État, livrables et payables fin janvier 1823, ou plutôt à sa volonté. On a vu ci-dessus, par la définition des marchés fictifs donnée par l'arrêt du conseil du 27 août 1785, que cette clause, de pouvoir exiger la livraison à volonté, avant l'échéance, est familière dans ces compromis.

Ces rentes, achetées au taux moyen de 89 francs, subirent une effrayante dépréciation. A la fin de janvier, Perdonnet fit sommation à Forbin-Janson de lui remettre la somme nécessaire pour payer le capital de ces 150,000 francs de rentes, ou bien, s'il ne voulait pas en prendre livraison, de l'autoriser à les revendre à la bourse du 1er février. Forbin-Janson donna cet ordre; la revente eut lieu. Il en résulta une différence de 341,325 francs, à la charge du joueur à la hausse, si fortement trompé dans ses calculs.

Forbin-Janson approuva le résultat de cette liquidation, et, pour s'acquitter, il autorisa Perdonnet à vendre 300 actions du canal de Bourgogne, qu'il avait déposées entre ses mains à titre de gage ou

---

(1) V. cet arrêt dans Dalloz, v° *Effets publics*, et surtout dans son ancienne collection, 24, 1, 307. C'est la meilleure notice de cette affaire.

M. Merlin, Répert., *Marché à terme*.

couverture. Cette vente ne produisit que 60,326 fr., en sorte que Forbin-Janson était encore débiteur de 281,000 francs.

Condamné par corps par le tribunal de commerce de Paris à payer cette somme, Forbin-Janson appela devant la Cour royale de Paris, et se prévalut de la nullité, prononcée par les arrêts du conseil, des jeux et paris de bourse.

Perdonnet soutint au contraire que tout était sérieux et régulier dans ce qui s'était passé entre Forbin-Janson et lui, et que d'ailleurs les ratifications de ce dernier auraient couvert la nullité, s'il y en avait eu une.

Là-dessus, 9 août 1823, arrêt de la Cour royale de Paris, rendu en audience solennelle, qui considère que, depuis l'établissement des bourses de commerce, la volonté constante du législateur a été de prévenir les conséquences désastreuses des paris sur les variations des cours des effets publics; « que, » dans les marchés à terme, le caractère du pari se » manifeste principalement par la circonstance *que » la livraison des effets vendus n'a pas été faite entre les » mains de l'agent de change, ou que le dépôt des mêmes » effets n'a pas été régulièrement constaté au moment » même de la signature de l'engagement* (1) ; »

Que, dèslors, les marchés en question ayant le caractère de pari ne peuvent trouver dans des ratifications ultérieures le principe d'une action en justice;

Qu'au surplus, l'agent de change, devant toujours

(1) Par-là on aperçoit que la Cour s'en tient à la définition de l'arrêt du conseil de 1785.

avoir les mains garnies an moment ou il opère pour son client, ne peut avoir d'action contre ce dernier (1);

Qu'il est de la plus haute importance pour la paix des familles de maintenir la stricte exécution des lois et règlements en cette matière:

Qu'en fait, l'intention de Forbin-Janson était de jouer sur les différences des cours; que cela résulte de la correspondance (2); que Perdonnet ne l'a pas ignoré, et qu'il n'a jamais acquis pour son client une certaine quantité de rentes déterminées et désignées par un n° d'ordre, et qu'il n'a jamais sommé son client d'en venir prendre livraison (3).

128. Cet arrêt est motivé en droit et en fait. Mais à quoi bon cette théorie sur les marchés à terme en général (théorie mêlée de vrai et de faux), dans une espèce où la Cour tirait des circonstances de la cause la preuve que Forbin-Janson n'était qu'un joueur, que son agent de change n'avait rien acheté de sérieux à la bourse, que tout s'était borné à des paris qui avaient été perdus ? Lorsqu'une telle physiono-

---

(1) C'est là une erreur évidente. Un agent de change qui, dans une opération licite, fait crédit à son client, a certainement action contre lui. C'est ce que la Cour de Paris elle-même a reconnu dans un arrêt inédit du 6 mai 1825, rapporté par M. Mollot. (*Bourses de com.*, n° 152.)

(2) En effet, une lettre de Forbin-Janson contient ces mots: «Jamais on n'a dit à la Bourse que j'aie fait attendre *une différence.*»

M. Merlin, Répert., t. 17, v° *Marché à terme*, § 2, p. 83.

(3) Je fais remarquer que cet arrêt n'est pas rapporté d'une manière identique dans Dalloz et dans M. Merlin. M. Devilleneuve suit la version de M. Merlin, 7, 2, 255. C'est celle de M. Dalloz qui est la vraie.

mie était donnée à la cause, quelle nécessité y avait-il de recourir aux présomptions posées par les arrêts du conseil de 1785 et 1786 ? Car enfin ce n'était pas en vertu de ces présomptions que l'action de Perdonnet était déclarée non recevable. En l'absence de toute législation sur la négociation des effets publics, il n'y a pas de cour royale qui pût valider comme marchés sérieux des opérations qui, dans l'intention des parties, ne seraient que des paris se résolvant en *différences*.

129. Perdonnet se pourvut en cassation. Son intérêt était de couvrir les faits d'un voile qui les fît oublier, et de discuter, au point de vue du droit et de la coutume financière, la théorie des marchés à terme. Il le fit avec talent. Voici le résumé de ses principaux moyens :

Les arrêts du conseil qui prohibent les marchés à terme n'ont jamais été exécutés (1).

D'ailleurs ils n'ont pas été enregistrés au parlement (2).

Les marchés à terme sont autorisés par l'article 1583 du Code civil. De plus le Code de commerce n'a pas réitéré les prescriptions des anciens arrêts (art. 90 C. de c.).

Les art. 421 et 422 du Code pénal établissent avec précision ce qu'on doit entendre par pari sur la hausse et sur la baisse, et le marché fait avec Forbin-Janson ne rentre pas dans ce cas.

---

(1) Erreur. Ils l'ont été. M. Forbin-Janson citait dans sa défense un arrêt du conseil du 17 mai 1786, rendu en exécution d'iceux. (Dal., *Effets publics*, p. 764.)

(2) C'était inutile. V. *suprà*.

Ces articles exigent le concours de deux circonstances: 1° que les effets vendus ne soient pas à la disposition du vendeur; 2° qu'ils ne doivent pas s'y trouver au temps de la livraison, de telle sorte que le vendeur et l'acheteur conviennent de se régler entre eux par une différence.

Tel n'est pas le marché fait avec Forbin-Janson. Le vendeur était obligé à livrer, et l'acheteur pouvait exiger la livraison à son bon plaisir, le terme n'ayant été accordé que dans son intérêt. Rien de fictif dans tout cela. Aussitôt que l'acheteur l'exige, le marché est suivi d'une réalisation parfaite. C'est ainsi qu'on procède toujours à la bourse de Paris, et l'acheteur a le droit de convertir son marché à terme en marché au comptant. On peut même assurer qu'à vrai dire, il n'y a pas de marché à terme à la bourse de Paris; que tous les marchés sont au comptant, sauf le droit accordé à l'acheteur de suspendre la réalisation jusqu'au moment où l'acheteur aura réuni les fonds nécessaires pour payer.

Perdonnet ajoutait que depuis trente ans ces ventes sont en usage; qu'elles se font à la criée, au vu et su du gouvernement; qu'un décret du roi de Naples, du 18 mai 1824, les autorise formellement.

D'ailleurs, ajoutait-il, en supposant que les marchés à terme soient nuls, cette nullité ne doit opérer qu'entre le vendeur et l'acheteur. Mais, moi, agent de change, je ne suis qu'un mandataire. J'ai agi par ordre et pour compte. Je dois avoir l'action *mandati*.

Enfin, il y a ratification formelle de la part de Forbin-Janson.

Perdonnet terminait par des considérations empruntées aux nouveaux besoins du crédit, qui ne

saurait se passer des marchés à terme. Il invoquait le témoignage de M. de Villèle, président du conseil (1).

130. Ces moyens étaient habilement et fortement présentés. Mais tous devaient échouer devant les déclarations de l'arrêt qui établissaient que Forbin-Janson n'avait entendu qu'opérer sur des différences, et que Perdonnet n'avait pas sérieusement et réellement acheté ; qu'il n'avait été que l'instrument complaisant d'un pari.

Le pourvoi devait donc être rejeté ; il le fut par arrêt de la chambre civile du 11 août 1824.

131. Mais cet arrêt, si facile à motiver par la couleur que le fait avait pris entre les mains de la Cour royale de Paris, contient à son tour une dissertation juridique sur la matière des marchés à terme ; l'inutilité de ce dogmatisme nuit à la justesse des conclusions.

L'arrêt établit que, d'après les arrêts du conseil des 7 août, 2 octobre 1785 et 22 septembre 1786, les marchés à terme d'effets publics sont nuls lorsque le dépôt de ces effets, ou les formalités qui peuvent y suppléer, aux termes desdits règlements, n'ont pas été exécutés;

Que la prohibition de ces sortes de marchés est reproduite et par conséquent maintenue par la loi du 28 vendémiaire an 4;

Que l'article 90 du Code de commerce ne les a pas abrogées ; car il se borne à donner au gouvernement le droit de faire des règlements d'adminis-

(1) Disc. à la Chambre des députés du 30 avril 1824.

tration publique sur la négociation des effets publics, mais il ne révoque nullement les règlements qui existent à ce sujet ;

Que l'article 422 du Code pénal n'y déroge pas non plus ; qu'il statue sur un délit, tandis que les arrêts du conseil n'ont en vue qu'une nullité de contrat (1) ;

Qu'en fait il est établi que Forbin-Janson voulait jouer sur les différences et que Perdonnet ne l'ignorait pas ;

Qu'il n'est pas plus permis aux agents de change qu'à leurs clients de concourir à des opérations de ce genre, et qu'ils ne peuvent pas plus que ces derniers demander l'exécution de pareils actes;

Que les ratifications de Forbin-Janson n'ont pu couvrir une nullité d'ordre public (2).

Le même jour, un autre arrêt de la même Cour porta une décision semblable dans l'affaire des sieurs Mussard, Augé et Sandrié, agents de change, contre Coutte (3).

132. Ainsi, dans une espèce où la Cour de cassation reconnaît expressément qu'il a été jugé en fait d'une manière souveraine, par les juges de la cause, *que les marchés n'étaient pas sérieux*, elle se livre gratuitement au développement des principes du droit, et pose d'une manière générale que le dé-

---

(1) Autre arrêt conf. en ce point, req., rejet, 2 mai 1827. (D., 27, 1, 227.) Paris, 26 août 1823. (Dal., *Effets publics*, p. 760 (note).

(2) M. Merlin, Répert., v° *Marché à terme*, t. 17.
Dalloz, v° *Effets publics*, p. 764.

(3) Dalloz, *loc. cit.* (note).

pôt est nécessaire pour la validité des marchés à terme; que le Code pénal n'a pas dérogé aux arrêts du conseil de 1785 et 1786; que la bourse d'aujourd'hui doit s'en tenir aux errements naissants et arriérés de la bourse du dix-huitième siècle!!! Est-ce donc dans un arrêt de cette nature qu'on peut trouver cette certitude doctrinale, qui ne s'attache qu'aux décisions rendues sur une question de droit par laquelle les faits ont nécessairement contraint le juge de passer?

Quant à moi, quoique aussi opposé que qui que ce soit aux paris aventureux dont les effets publics sont l'objet, je ne puis croire, toutefois, que la règle des marchés à terme soit dans les arrêts du conseil de 1785 et 1786, et je suis convaincu qu'entre le système de 1785 et 1786 et celui de 1810, qui tous les deux définissent les jeux de bourse, en posent les caractères et les conditions, en punissent la pratique, la préférence appartient au système de 1810; parce que, statuant sur les mêmes faits que le système de 1785 et 1786, il est parti de définitions, de conditions et de peines différentes, et que les lois postérieures dérogent aux anciennes. Et puis, ma raison n'admet pas que, dans une matière toute commerciale, il soit possible de mépriser aussi ouvertement les règles élémentaires du droit commercial, et de confondre les marchés sérieux, dictés par la seule spéculation, avec des paris téméraires et de mauvaises et coupables pratiques. Convient-on, oui ou non, que les rentes sont et peuvent être une matière à opérations commerciales, comme toutes les marchandises quelconques? Hé! que deviendrait notre crédit si l'on cantonnait les opérations de la

bourse dans les marchés au comptant, et si l'on en chassait la spéculation, qu'il ne faut pas confondre avec le jeu? Dans l'espace d'un moment, vous verriez la rente s'affaisser sous le poids de la baisse, les capitaux disparaître, l'intérêt de l'argent, dont le régulateur est à la bourse, s'élever, et le gouvernement chercher en vain les moyens d'emprunter à des conditions avantageuses. Aussi n'y a-t-il pas un ministre des finances qui ne regarde les spéculations sur les fonds publics comme les auxiliaires du crédit et les soutiens du régulier et haut cours de nos rentes (1).

---

(1) *Parère sur les marchés à terme signé en* 1824.

F. 10,000 de rente 5 p. c. à 100 f. 50. F. 201,000.

Le trente-un octobre prochain, ou plutôt à volonté, je transférerai à M..... la somme de dix mille francs de rente, cinq pour cent consolidés, contre le paiement qu'il me fera de la somme de deux cent un mille francs.

Fait double à Paris, ce..... *Signé....*

Nous, banquiers, négociants, commerçants et capitalistes soussignés,

Certifions,

1° Que la formule d'engagement énoncée ci-dessus est la seule en usage pour les opérations faites à la Bourse, sous la désignation de marchés *fermes*, ou opérations *à terme;*

2° Que, dans toutes ces opérations, sans en excepter aucune, le vendeur seul accorde terme à l'acheteur, et que celui-ci peut se faire livrer les effets par lui achetés, à sa première réquisition;

3° Que les marchés dont il s'agit se liquident par la livraison des effets vendus, soit qu'ils existent dans les mains du vendeur au moment où la livraison est exigée par l'acheteur, soit *que le vendeur les fasse acheter pour en opérer la livraison;*

4° Que, dans tous les cas, il y a toujours, d'un côté, l'achat d'une chose qui doit être payée, et de l'autre la vente d'une chose

133. C'est ce qui faisait dire à M. de Villèle à la séance de la Chambre des députés du 30 avril 1824: « Nul doute que l'agiotage n'ait ses inconvénients

---

qui doit être livrée ; ce qui ne permet pas d'envisager ces sortes d'opérations comme des paris sur le cours des effets publics ;

5° Que les marchés à terme, appelés *marchés fermes*, tels qu'ils sont en usage aujourd'hui à la Bourse de Paris, c'est-à-dire restreints au terme de soixante jours, et soumis à la condition de la livraison anticipée lorsqu'elle est réclamée par l'acheteur, sont également dans l'intérêt du gouvernement et du commerce :

Du gouvernement, parce que l'État ne pourrait faire les négociations de rente nécessitées par le système de finances adopté maintenant, sans le secours de ces sortes de marchés, et cependant le système de finances, basé sur le crédit, est une des conditions principales de la force et de la puissance des gouvernements modernes ;

Du commerce, parce que ces marchés donnent aux porteurs de rentes un moyen certain, expéditif et peu onéreux de se procurer, aussitôt qu'ils le veulent, les fonds dont ils ont besoin, en donnant pour garantie ces mêmes rentes ; que, d'un autre côté, les capitalistes y trouvent le moyen de placer leurs fonds pour aussi peu de temps qu'ils le veulent, et avec la certitude d'y rentrer à leur volonté. Ainsi, d'un côté, les rentes deviennent un véritable signe représentatif et augmentent la masse des capitaux, et, de l'autre, tous les capitaux inactifs trouvent un emploi d'autant et d'aussi peu de durée qu'il convient à leurs possesseurs. Cette augmentation de signe représentatif et de capitaux circulants tend nécessairement à en faire baisser le prix, c'est-à-dire l'intérêt, et par-là rend au commerce le plus utile de tous les services.

Par ces motifs, les soussignés estiment que les marchés dont il est ici question sont indispensables dans la situation présente de la France, et que la jurisprudence adoptée par la Cour royale (qui s'appuie sur d'anciens arrêts du conseil, rendus à une époque et dans des circonstances qui ne peuvent être assimilées en au-

» et ses dangers. Mais comment, avec la nécessité » que nous impose notre système financier, de sou- » tenir le crédit public pour se ménager la faculté » d'emprunter dans des cas extraordinaires, com- » ment, dis-je, est-il possible de ne pas concevoir » une nature d'effets publics qui ne donne pas prise » à l'agiotage? Qu'est-ce qui produit l'agiotage? Ce » sont les deux chances de hausse et de baisse. Si » vous tuez ces chances, vous tuez le crédit. On ne » peut tuer l'agiotage qu'en renonçant au système » de crédit adopté, qu'en éteignant la dette. Mais » tant qu'on sentira la nécessité de recourir à des » emprunts, il faudra bien conserver tous les moyens » de crédit. »

134. Or, dès l'instant qu'il est admis que la rente est une matière à spéculation, une matière de commerce, à chaque instant vénale, par quel renversement d'idées veut-on que les mêmes négociations qui sont permises sur tous les objets qu'embrasse le commerce n'atteignent pas les rentes et les effets publics? Un marchand qui a confiance dans la baisse prochaine des sucres ou des huiles vend au prix

---

cune manière à celle où nous nous trouvons) est en opposition avec les véritables intérêts politiques et commerciaux de notre pays.

Signés, J. Laffitte, Mallet frères, Rougemont de Lowenberg, Périer frères, Pillet-Will, Guérin de Foncin, L. Durand, J. Lefebvre, Dechapeaurouge, César de la Panouze, Gontard, J.-P. Chevals, Ardoin-Hubbard, Oppermann Mandrot, Thuret, Jonas Hagermann, André Cottier, A. Vassal, A. Odier, J.-A. Blanc-Colin, J.-G. Caccia, Gabriel Odier, J. Labat, etc., etc.

d'aujourd'hui une partie de ces objets à livrer à deux mois. Il n'en est pas nanti; mais il les achètera pour l'époque de la livraison, et le bénéfice de cette opération consistera à avoir vendu au moment de la hausse ce qu'il achètera pour livrer au moment de la baisse. De son côté, l'acheteur qui croit à la hausse des matières d'épicerie les achète au taux actuel pour les recevoir et les mettre dans le mouvement de ses affaires, alors que le prix en sera plus élevé. Voilà un marché à terme comme il s'en fait tous les jours, comme il s'en est fait sans cesse depuis que l'on trafique, et jamais il n'est venu dans la pensée de qui que ce soit de voir des manœuvres immorales, des jeux ou des paris dans ces spéculations qui sont l'âme du commerce, et qui ont rendu populaire dans la jurisprudence ce proverbe légal : *Mercatores consueverunt futura prognosticari* (1).

Pourquoi donc de telles combinaisons seraient-elles condamnables en s'appliquant aux effets publics? Pourquoi donc Pierre, banquier, qui suppose que la rente baissera dans quelque temps, ne pourrait-il pas vendre au cours d'aujourd'hui, 30 janvier 1842, 20,000 fr. de rentes 5 p. 100 livrables à deux mois, et que, suivant ses calculs, il achètera en baisse fin de mars pour les livrer? Pourquoi exiger qu'il soit nanti au moment de la vente de l'inscription de 20,000 francs de rente, et qu'il la dépose? N'est-ce pas là une fâcheuse entrave aux opérations commerciales qui portent sur les effets publics? N'est-il pas absurde (je ne dis rien de trop) de prétendre que le marché de Pierre n'est pas sérieux, parce

(1) Scaccia, *De mercaturâ*, § 1, quæst 1, n° 89.

qu'au moment de l'engagement il n'est pas propriétaire de ces 20,000 francs de rente? Sans doute, ce marché ne sera pas sérieux si Pierre n'a jamais eu l'intention de livrer, et si son acheteur n'a pas eu l'intention de prendre livraison!! Mais si tout au contraire vous indique dans les faits une volonté sérieuse de fournir et de recevoir, de quel droit érigez-vous en présomption *juris et de jure* d'illicite spéculation la circonstance que le vendeur n'était pas propriétaire quand il a vendu? Comme si le commerce ne vivait pas en grande partie de la vente de la chose d'autrui!! De quel droit surtout méprisez-vous les enseignements de l'article 422 du Code pénal, plus intelligent que cette vieille jurisprudence des arrêts du conseil, basée tout entière sur des hypothèses désormais impossibles, sur des terreurs dont il nous est permis de sourire, sur des quiproquos avoués par les conseillers d'État eux-mêmes de M. de Calonne?

135. Mais, dit-on, puisque l'art. 422 du C. p. n'a pas abrogé explicitement les arrêts du conseil de 1785 et de 1786, on ne saurait donc alléguer qu'une abrogation implicite. Or, il n'y a, en droit, d'abrogation implicite qu'autant que deux dispositions législatives sont inconciliables, et il n'est pas inconciliable d'annuler, d'une part, le marché à terme sans dépôt, et de punir, de l'autre, la personne du vendeur, lorsqu'à la circonstance du défaut de dépôt se joint celle qu'il ne pouvait avoir la libre disposition de la chose vendue à l'époque de la livraison. Les arrêts du conseil, ajoute-t-on, *ne prononcent* QUE DANS UN INTÉRÊT PUREMENT CIVIL SUR L'ACTE PASSÉ ENTRE LES PARTIES, *et le Code pénal, qui*

n'avait à s'occuper ni de cet acte ni de cet intérêt, ne prononce, dans le cas qu'il prévoit, que sur la personne des contractants.

Quand je m'arrête devant un si étrange considérant, je suis tenté de croire que j'ai mal lu les arrêts du conseil de 1785 et 1786. Je m'accuse d'inadvertance, et je lis de nouveau ces débris d'un système de transition. Mais bientôt la surprise fait place à la défiance de moi-même, et le reproche se trouve rétorqué. Comment! ces arrêts ne prononcent *que* dans un intérêt *purement* civil, sur l'acte passé entre les parties!! Et cependant j'y trouve : « Défend très expressément S. M. d'en faire de semblables à l'avenir, à peine de 24,000 liv. d'amende » au profit du dénonciateur, et d'être exclu pour » toujours de l'entrée de la Bourse. » Est-ce là ce qu'on appelle ne prononcer *que* dans un intérêt *purement* civil, sur l'acte passé entre les parties, tandis que le Code pénal, seul, prononce sur la personne des contractants?

136. La vérité est que les arrêts du conseil de 1785 et 1786 sont le vrai Code pénal de l'ancien régime sur les jeux de bourse, et qu'ils sont abrogés en cette partie par le Code pénal de 1810, qui a entendu régler la même matière. C'est, de part et d'autre, la même pensée, procédant sur des faits identiques, mais les envisageant d'un autre point de vue. Voulez-vous la définition du pari de bourse? elle vous est donnée par le préambule de l'arrêt du 7 août 1785 et par son art. 7 (1). Mais est-ce celle-

(1) *Suprà*, n° 108.

là que l'on trouve dans l'art. 422 du Code pénal? La définition de ce dernier article n'est-elle pas différente? Soutiendra-t-on par hasard qu'il y a deux sortes de paris illicites, et que la dernière définition ne renverse pas l'autre?

137. Puis voulez-vous la peine? elle est écrite dans les arrêts du conseil. Or, encore une fois, est-ce celle-là que le Code pénal a édictée?

138. Eh bien donc, il faut le reconnaître, tout a été changé : condition du délit, peine du délit. Et l'on voudrait exhumer cette lettre morte et l'accoler à la lettre vivante de la loi nouvelle!!

139. Après cela, que signifie l'importance qu'on attache à la nullité de l'acte spécialement prononcée par les arrêts du conseil de 1785 et 1786? C'est comme jeux de bourse, comme *paris sur le cours éventuel de la place* (1), qu'ils sont annulés. Mais si, aux yeux des lois qui ont suivi, ce ne sont plus des jeux de bourse et des paris, la nullité ne tombe-t-elle pas d'elle-même?

140. Dans une espèce comme celle de l'arrêt Forbin-Janson, où le jeu était prouvé par la correspondance et par les faits, on pouvait se donner libre carrière pour accabler par tous les moyens des plaideurs peu favorables. Mais supposons qu'au lieu de ce cas, on se fût trouvé en présence des faits qui suivent, aurait-on été aussi facile pour ouvrir l'accès aux arrêts du conseil?

Le 8 mai 1786, Borel, de Genève, écrit à Enfantin, son correspondant à Paris : J'ai des actions des nou-

---

(1) Expression de l'arrêt du conseil du 2 octobre 1785. Il faut le lier avec celui du 7 août.

velles Indes; ce qui se passe à Lorient doit nécessairement les faire hausser. Faites-les moi vendre tout de suite pour les livrer le 10 du mois de juillet suivant, époque à laquelle j'en ai la libre disposition.

Le 19 mars ces actions sont vendues à de Resnel. Mais Borel en refuse livraison sous divers prétextes, et Rosnel les fait saisir entre les mains des détenteurs.

Quoi! parce que Borel n'aura pas déposé ses actions de la manière voulue par les arrêts du conseil de 1785 et 1786, on dira qu'il y a présomption *juris et de jure* d'un jeu de bourse!!

On l'a dit, on l'a même jugé sous l'empire des arrêts du conseil de 1785 et 1786 (1), et l'on devait le juger ainsi. Mais, depuis l'art. 422 du C. p., quel tribunal adoptera un système si favorable à la mauvaise foi, si contraire au crédit, si absurde dans son principe, si faux dans ses conséquences?

C'est cependant jusque-là qu'il faudrait aller si les arrêts du conseil de 1785 et 1786 sont encore en vigueur!!

141. Non! cela n'est pas possible. Qu'on repousse comme jeux de bourse les marchés prétendus à terme, dans lesquels le vendeur n'a ni volonté ni possibilité de fournir livraison; qu'on écarte aussi ceux où l'acheteur n'est pas mû par l'intention de la prendre; rien de mieux (2). Mais respect aux

---

(1) Arrêt de la Cour de cassat. du 27 novembre 1811. (Répert. de M. Merlin, v° *Marché à terme*, § 2, n° 2.)

(2) Paris, 11 juin 1834. (Dal., 34, 2, 228.)

marchés de bonne foi, déterminés par une volonté positive de vendre ou d'acheter, alors même que le vendeur n'aurait pas été possesseur des effets au moment de la vente, et qu'il ne serait en mesure de justifier de sa propriété qu'au moment de la livraison (1).

142. Au surplus, la jurisprudence semble depuis quelques années s'être un peu relâchée de ses rigueurs. Elle est portée à reconnaître que la formalité du dépôt, exigée par les arrêts du conseil, est une formalité gênante, inconciliable avec la rapidité de la négociation des rentes, et chargée d'un droit d'enregistrement considérable. Des arrêts ont validé des marchés à terme qui n'avaient pas été accompagnés de la formalité imposée par les arrêts du conseil, mais qui avaient été faits sérieusement et de bonne foi (2). L'on s'attache moins à des formalités sacramentelles qu'à la sincérité des parties contractantes et aux faits et circonstances de la cause (3). Enfin les jurisconsultes sont d'accord pour enseigner qu'on peut suppléer à cette exigence superstitieuse du dépôt par des preuves quelconques que le vendeur

---

(1) M. Mollot, *Bourses de commerce,* n° 319.

(2) Dal., 32, 2, 150.

Devill., 32, 2, 293.

MM. Mollot, n° 323, et Fremery, p. 502.

Arg. d'un arrêt de la Cour royale de Paris du 21 mars 1825, rapporté par M. Mollot, n° 341.

(3) Cassat., req., 30 novembre 1842. (Devil., 43, 1, 898.)

V. ci-après ce que je dis du report qui comprend un marché à terme sans dépôt.

à terme avait la propriété des effets vendus et les tenait à la disposition de l'acheteur (1).

143. Ce retour vers la vérité est digne d'attention. Il montre des intentions progressives et intelligentes. Mais, pour qu'il soit complet, il faut qu'on reconnaisse et que l'on proclame avec fermeté que la preuve de possession ou de propriété au moment de la vente n'est pas nécessaire; qu'il suffit d'une intention sincère et loyale de vendre et d'acheter, et de la possibilité sérieuse de livrer à l'échéance. La jurisprudence est maîtresse d'atteindre ce dernier progrès; elle y tend, elle en est voisine (2). Qu'elle persiste à se montrer supérieure à quelques préjugés, et à ne pas méconnaître le véritable sens de l'art. 422 du C. p.

144. Par imitation du dépôt exigé de la part du vendeur, on avait eu l'idée de demander à l'acheteur qu'il fût nanti des fonds au moment de l'achat.

La prétention était singulière. Pourquoi l'acheteur achète-t-il à terme? Précisément pour ne pas payer comptant, Et s'il ne doit pas payer comptant, pourquoi exigerait-on de lui quelque chose avant l'échéance? Si une telle recherche avait pu avoir un sens sous l'empire du système primitif qui n'admettait limitativement que des marchés au comp-

---

(1) M. Mollot, *loc. cit.*

(2) L'arrêt du 30 novembre 1842, précité, confirme un arrêt de la Cour royale de Paris qui valide un marché à terme où il n'est pas question de la propriété du vendeur au moment de l'engagement.

tant, elle ne serait qu'une intolérable et absurde inquisition sous l'empire des marchés à terme autorisés: elle a donc été proscrite (1).

145. Il importe même assez peu que, par l'évènement, l'acheteur soit dans l'impossibilité de tenir à l'échéance la promesse qu'il a faite originairement d'une manière sérieuse et de bonne foi. Le sort des contrats ne saurait dépendre ainsi de la merci des circonstances (2); l'agent de change qui aurait acheté pour son client, voulant faire un traité réel et étranger à toute idée de pari, aurait certainement action contre lui pour se faire rembourser de son découvert (3).

146. En un mot, soit que l'on considère le vendeur, soit qu'on considère l'acheteur, la preuve du pari ne dépend d'aucune présomption *juris et de jure*, ni d'aucune formalité sacramentelle. Elle est abandonnée à la sagesse du juge, qui examine les faits, pèse la moralité des personnes, et se prononce suivant l'exigence des cas.

147. On sent, du reste, que l'état des facultés pécuniaires des parties au moment du contrat est un grand indice. Si un vendeur se livre à des ventes au-dessus de ses moyens, il est vraisemblable que la livraison ne l'inquiète guère et qu'il ne court qu'après des différences. Si un acheteur fait des achats qui excèdent évidemment ses facultés, les mêmes

(1) Paris, 9 juin 1836. (Devill., 37, 2, 86.)
(2) Même arrêt.
(3) Même arrêt.

présomptions planent sur lui, et l'agent de change qui, connaissant sa situation, lui prête son ministère et lui fait des avances, est sans action contre lui (1).

148. Toutefois, gardons-nous de croire que toute opération qui, en fait, se liquide par une *différence*, soit nécessairement un jeu de bourse. Une distinction est nécessaire. Si la différence est l'objet unique que la partie s'était proposé de poursuivre *à priori*, elle a voulu jouer; la livraison à faire ou à recevoir n'était rien pour elle. Elle n'avait en vue que le prix d'un pari.

149. Mais si la *différence* n'est que le moyen employé accidentellement, pour forcer la partie à tenir les engagements dont elle se dédit de mauvaise foi, il en est tout autrement. Par exemple : Pierre charge son agent de change de lui acheter, au cours du 1er mai 1840, 5,000 fr. de rentes à livrer le 1er juin. L'agent de change achète; puis Pierre refuse de prendre livraison. Que fera l'agent de change? Restera-t-il à découvert, lui qui est responsable envers son confrère vendeur? Non! il laissera revendre la rente aux risques et périls du client par l'agent de change vendeur (2) et la différence qu'il aura été obligé de payer à celui-ci, il pourra la recouvrer par action contre son commettant. Bien que le marché se résolve ici en une *différence*, il n'y aura rien d'illicite dans l'opération. La différence n'était pas le but; elle n'est qu'un moyen de contrainte accidentel.

150. Il y a à la bourse une spéculation fort com-

(1) Paris, 11 juin 1834. (D., 34, 2, 228.)

( ) M. Mollot, n° 153.

mune, c'est le *report*. Est-elle un pari? a-t-elle la sanction d'une action en justice ?

Voyons d'abord en quoi elle consiste.

Pierre achète au comptant un certaine quantité de rentes, et il la revend sur-le-champ à terme, parce qu'à mesure que la rente marche vers l'échéance, elle se grossit jour par jour de l'intérêt du sémestre, et que la rente vendue fin de mois a par cela même un prix plus élevé que la rente vendue comptant. La différence qui existe entre le prix de l'achat au comptant et de la vente à terme forme le report, qui est le bénéfice de cette opération.

Par-là, on aperçoit tout de suite que le report n'est pas un jeu. C'est une sorte de placement à intérêt. Rien n'y est aventureux ou illicite. L'achat est sérieux ; il transfère la propriété. La revente ne l'est pas moins; d'une part, la certitude de la propriété sur la tête du revendeur est si évidente, qu'on n'a jamais pensé à appliquer ici la formalité du dépôt imaginée par les arrêts du Conseil de 1785 et 1786; de l'autre, cette revente fait passer tous les risques de baisse du côté de l'acheteur. *Res perit domino.* Tout se réduit, encore une fois, à un prêt à intérêt que l'on opère sous forme d'achat et revente (1).

Le report est extrêmement utile. Il lie les marchés au comptant avec les marchés à terme; il porte sur les fonds publics une masse considérable de ca-

---

(1) M. Mollot, n° 338.

M. Fremery, p. 473, a exposé à merveille toutes les ingénieuses combinaisons des reports.

M. Vincent, t. 1, p. 615 et 616.

pitaux, qui leur donne un mouvement continuel. M. Fremery, après avoir décrit les combinaisons qui le font venir en aide à une foule de spéculations, l'appelle très bien la *clé du système des opérations de la bourse*. Il est pratiqué par les personnes les plus étrangères aux jeux de bourse, les plus ennemies de l'agiotage. Il procure un placement commode aux capitalistes qui ont pour peu de temps, dans leur caisse, des fonds qu'il ne convient pas de laisser sans emploi. Aussi, la jurisprudence a-t-elle su le distinguer des marchés fictifs, et elle en a prononcé la validité (1).

151. Après les détails dans lesquels nous sommes entrés sur les opérations de la bourse, on aperçoit que les marchés fictifs sont les seuls qu'il soit permis de considérer comme des paris sur la hausse et la baisse. Soit qu'ils se fassent dans la coulisse entre personnes sans caractère, soit qu'ils se négocient à la bourse entre agents de change, ils ne produisent pas d'action en justice (2), et ce qui a été payé n'est pas sujet à répétition d'après l'art. 1967 du C. civ. Mais les marchés à terme sérieux, faits de bonne foi, doivent être exécutés, abstraction faite de toute formalité, condition et dépôt. Le vendeur doit être contraint à livrer. L'acheteur doit être forcé à prendre livraison. Cela est si vrai que le roi de Naples,

---

(1) Paris, 21 mars 1825.
Devill., 8, 2, 53.
Consultez M. Mollot, n° 341, et le parère du commerce de Paris, dans le même, p. 541 et 542.

(2) M. Merlin, Répert., t. 17, *Marché à terme*, n° 6.

par décret du 18 mai 1824, art. 6, a décidé ce qui suit : « Ceux qui, ayant contracté des achats et ventes de rentes inscrites sur le grand-livre, manqueraient d'exécuter respectivement la remise du prix ou des extraits d'inscription, dans le terme convenu, seront considérés, par le seul fait du retard, comme banqueroutiers, et punis par le second degré d'emprisonnement, et par l'interdiction des actes de commerce pour un temps qui ne pourra être moins de deux ans, etc., etc. (1). »

Et quant à ces marchés, en eux-mêmes, bien qu'ils soient le plus souvent des spéculations, il ne faut pas les confondre avec le jeu, les frapper d'une défaveur irréfléchie, les flétrir du nom d'agiotage, de manœuvres ténébreuses, et autres qui attestent plutôt l'injustice ou l'ignorance de ceux qui les emploient que le caractère illicite des faits auxquels on les adresse. Les marchés à terme, faits de bonne foi et dans une intention sérieuse, sont licites. Ils sont l'œuvre de spéculations légitimes qui rentrent dans les données élémentaires du commerce. Ils sont utiles à l'État dont ils maintiennent le crédit par une lutte incessante entre la hausse et la baisse, lutte qui balance les chances de la fortune, et préserve les cours de brusques et redoutables oscillations. Ces marchés attirent les capitaux vers les effets publics; ils en font une marchandise, dont la valeur s'accroît par la spéculation, et prend un essor que les marchés au comptant sont incapables de donner. Ils sont l'âme des reports qui offrent au

(1) M. Dalloz, v° *Effets publics*, p. 764 (note).

commerce et aux capitalistes des occasions faciles d'employer leur argent pour aussi peu de temps qu'il convient. En entretenant l'activité du marché, qui serait presque toujours oisif s'il était réduit aux opérations au comptant, ils permettent aux possesseurs de rente de réaliser à chaque instant leur capital à des cours soutenus par la concurrence; ils transforment la rente en un véritable signe représentatif qui augmente la masse des capitaux. Voilà les effets heureux des marchés à terme. Les tribunaux s'engageraient dans la plus fausse route, s'ils tournaient contre eux des idées empruntées à des époques qui ne sont plus les nôtres. De vieilles décisions, ouvrage désespéré d'une administration ignorante des véritables notions du crédit, ne sauraient être la règle des nouveaux intérêts politiques et commerciaux de notre pays.

152. Mais revenons aux marchés fictifs, qu'il ne faut pas confondre avec les marchés à terme, et qui sont les véritables instruments des paris.

Le jeu, qui sait tirer parti de toutes les incertitudes du sort pour en faire la matière de ses aventureuses prévisions, le jeu ne s'est pas seulement porté sur les fonds publics; il s'est aussi exercé sur toutes les marchandises qui sont sujettes à de notables variations; et là encore, sous forme de marchés à terme, il a introduit la gageure. On peut citer les vins, les esprits, les huiles, etc. Toutes les fois que les magistrats ont aperçu, à travers les dehors trompeurs de ventes à terme, des paris déguisés, c'est-à-dire des opérations de nature à se résoudre nécessairement en *différences* par l'effet de la volonté

originaire des parties, ils n'ont pas hésité à en prononcer la nullité (1).

Mais si, au contraire, il est résulté des circonstances que le marché à terme est une vente réelle, obligeant à la livraison, toujours il a été maintenu (2).

Ajoutons qu'à cet égard, les juges ont la plus grande latitude d'appréciation, et qu'ils ne sont pas gênés, comme dans la matière des effets publics, par les arrêts du conseil de 1785 et 1786, entièrement étrangers à tout ce qui n'est pas effets publics. Nul prétexte, par conséquent, d'introduire ici la formalité du dépôt et de sortir exceptionnellement des règles fondamentales de la vente commerciale. Tout se traduit en questions de bonne foi, et en appréciations d'actes laissés à l'arbitraire du juge.

153. Après les paris sur le cours des effets publics et des marchandises, il faut parler des paris sur la vie de l'homme, qui dans l'ancienne jurisprudence portaient ordinairement le nom d'assurances sur la vie, et qu'il ne faut pas confondre avec le contrat assez répandu de nos jours, et qu'on appelle assurance sur la vie.

154. D'abord, qu'est-ce que l'assurance sur la vie?

C'est un contrat par lequel un assureur, moyennant une somme fixe, ou une prime annuelle qu'il

---

(1) Bordeaux, 28 août 1826. (Dal., 27, 2, 36.)

(2) Montpellier, 29 septembre 1827. (Devill., 8, 2, 431.) Cassat., req., 29 novembre 1836. (Devill., 37, 1, 455.)

reçoit, s'engage à fournir un capital ou une rente payable soit aux héritiers du stipulant, à l'époque de son décès, soit en stipulant lui-même lors du décès d'un tiers. L'assurance, dans ce cas, a pour but de préserver les personnes survivantes des dommages que le décès du stipulant pourrait leur occasioner. Elle a un but moral et utile (1); elle n'a aucun rapport avec les gageures et les paris; l'indemnité qu'elle assure aux personnes qui éprouvent un dommage par le décès d'un individu leur ôte toute couleur de jeu et de spéculation illicite. Voilà pourquoi Marshall, pour faire ressortir le trait qui les distingue des gageures, les appelle *contrats d'indemnité* (2).

155. Ainsi, si j'ai un débiteur qui ne peut me payer ce qu'il me doit que par son travail, ou par les revenus viagers dont il jouit, je prends une assurance contre les effets dommageables que sa mort peut me causer, et, moyennant une prime que je débourse, l'assureur se charge de m'assurer mon remboursement en cas de décès de ce débiteur (3).

Marshall nous apprend qu'une assurance de cette espèce fut prise sur la vie du *très honorable* William

---

(1) Inst. du ministre de l'intérieur du 11 juillet 1818. « Ce » genre de contrat est même plus digne de protection que le con- » trat de rente viagère; c'est un sentiment bienveillant et géné- » reux qui porte le souscripteur à s'imposer des sacrifices an- » nuels, pour assurer aux objets de son affection une aisance dont » sa mort pourrait les priver. »

(2) Cet auteur anglais a fait un traité des assurances sur la vie.

(3) Scaccia donne un exemple de cette espèce d'assurance, § 3, glos. 3, n° 52.

Pitt par un carrossier, son créancier (1). On sait que Pitt mourut insolvable et que le parlement anglais vota les sommes nécessaires pour payer ses dettes.

156. C'est encore une assurance sur la vie quand Pierre, qui n'a qu'une profession lucrative, le négoce, la marine, le barreau, sans autre fortune immobilière ou mobilière, craignant que son décès ne prive de moyens d'existence François son parent, qu'il soutient, ou Titia, son épouse, traite avec un assureur qui, moyennant une somme une fois acquittée, ou moyennant une prime annuelle, paiera, au décès de ce même Pierre, un capital ou une rente à François ou à Titia (2).

157. On voit sans peine qu'il y a ici un risque sérieux, un dommage réel à craindre, une indemnité à prévoir, et par conséquent toutes les conditions d'une assurance.

158. Ce système d'assurance était connu dans l'ancien droit. L'Italie le pratiquait depuis longtemps (3); l'Angleterre surtout en avait fait des applications sur une grande échelle (4). Il s'introduisit en France au dix-huitième siècle, malgré l'ordonnance de la marine qui défendait de faire aucune

---

(1) P. 401.

(2) Il existe en Angleterre une compagnie d'assurance sur la vie, au profit des veuves (Marshall, p. 407).

(3) Scaccia, *loc. cit.*

Au § 1, q. 1, nº 142, Scaccia donne une formule de cette assurance.

(4) V. le traité précité des assurances sur la vie des hommes, par Samuel Marshall; il a été traduit de l'anglais et imprimé à la suite du traité des *assurances terrestres* de M. Quesnault.

assurance sur la vie des personnes (1). On avait pensé que ce n'était pas aux assurances dont nous parlons que l'ordonnance s'adressait, et qu'elle n'avait voulu proscrire que les gageures téméraires et immorales sur la vie des hommes, gageures fréquentes à une certaine époque et qui édifiaient des spéculations mercantiles sur l'évènement de la mort d'un individu.

159. Voici quelques exemples de ces gageures :

Titius envoie son fils en Amérique, et il convient avec une compagnie d'assurance qu'il lui paiera une prime de tant, à condition que si ce fils vient à périr dans la traversée, la compagnie paiera à lui, Titius, une somme de 10,000 pour l'indemniser de cette perte (2).

Or, il est évident qu'un tel contrat est contre l'honnêteté; de plus, on ne saurait le qualifier sérieusement de contrat d'assurance; car le contrat d'assurance a pour but de procurer la valeur de la chose assurée, et ici ce qu'on assure c'est la vie d'un homme, qui n'est pas susceptible d'estimation (3). Qu'y a-t-il donc là-dedans? une gageure, moyennant laquelle l'un parie que le voyageur n'arrivera pas, et paie tant s'il arrive, tandis que l'autre parie qu'il arrivera, et paie tant s'il n'arrive pas (4).

---

(1) Liv. 3, t. 6, art. 10.
V. Valin sur cet art., t. 2, p. 54.
Emerigon, t. 1, p. 98.

(2) Pothier, *Assurances*, 27.

(3) L. 3 D., *Si quadrupes*.

(4) Emerigon, t. 1, p. 198.

160. Autre cas donné par Roccus. Si tel seigneur meurt dans cette année, vous me promettez 10; s'il ne meurt pas, je vous promets 100. Roccus appelle cela une assurance. *Vitam hominis assecurari etiam potest; ut putà, si talis dominus moriatur in hoc anno, promittis mihi decem; et si non moriatur, ego promitto tibi centum* (1). Mais ce n'est qu'un pari (2), et Roccus lui-même semble l'avouer (3).

161. Mais voyons d'autres espèces données par Scaccia ; il les ramène à la nature de paris *super periculo vitæ* (4).

Je vous prête 1,000 à condition que si vous ou moi nous mourons dans dix ans, ces 1,000 seront à vous ou à vos héritiers, et que si nous survivons tous les deux, vous me rendrez 1,050. Qu'est-ce autre chose qu'une gageure ?

162. Je vous prête 100 à condition que si je meurs dans dix ans, vous gagnerez ces 100; mais si je survis, vous me rendrez ces 100 et cent autres. C'est un contrat de pari, dit Scaccia (5) ; il ne faut pas y voir un prêt à intérêt proprement dit.

163. En voici un autre : Titius, voulant faire le voyage de Rome, donne 100 à Caius, à condition que s'il revient dans deux ans sain et sauf dans sa patrie, Caius lui rendra 124, sinon Caius gardera la somme. Ces traités, dit Scaccia, sont fort pratiqués en Allemagne, en Angleterre et

(1) *Resp. leg.*, note 74.
(2) Emerigon, *loc. cit.*
(3) Nos 73 et 74.
(4) Scaccia, § 1, q. 1, no 97.
(5) *Id.*

autres lieux (1). Mais le nom d'assurance dont ils se décorent ne les empêche pas de tomber dans la classe des paris (2). Ce sont ces traités que l'ordonnance de la marine avait en vue, quand elle défendait les assurances sur la vie. Scaccia fait de nombreux efforts pour en prouver la légalité ; car j'ai déjà dit que le pari était, à ses yeux, un contrat licite en soi, et cette opinion était dominante en Italie (3). Il termine sa dissertation par cette question, qui lui semble décisive :

164. Puisque ces contrats dépendent d'un évènement incertain (*pendent a fortunâ*), pourquoi soutenons-nous qu'ils sont permis, alors que le jeu de hasard est défendu? C'est, dit-il, que, dans ces contrats, la fortune a les mains liées, *ligatas habet manus* (4); elle ne peut faire perdre que le capital exposé spontanément; tandis que le jeu entraîne les joueurs dans des routes indéfinies, et qu'il n'y a pas de raison pour s'arrêter. Pour mon compte, je doute fort que ces raisons soient convaincantes. Notre ancien droit les repoussait comme insuffisantes ; il était surtout frappé du triste augure de ces gageures qui spéculaient sur la mort des personnes ; et comme elles n'avaient aucune utilité marquée, il les prohibait. Elles ne sont pas plus acceptables aujourd'hui.

165. Mais, encore une fois, gardons-nous de confondre avec ces contrats aléatoires, fondés sur le caprice et la bizarrerie, les vraies assurances sur la

(1) *Id.*, n° 98.
(2) Scaccia les met dans cette classe.
(3) *Suprà*, n° 94.
(4) Scaccia, n° 100.

vie, lesquelles sont des contrats d'indemnité (1) pour des risques sérieux, et qui se distinguent dès lors des paris par les caractères les plus éclatants. L'assurance sur la vie est un contrat qui fraternise avec l'assurance maritime et l'assurance contre l'incendie. De même qu'en cas d'assurance contre l'incendie la police d'assurance garantit une indemnité à l'assuré, de même, si un homme meurt dans un temps donné, l'assurance sur la vie garantit à ceux qui lui survivent un capital qui les indemnise de la perte que ce décès a occasionée à leurs intérêts pécuniaires. L'assurance sur la vie n'a pas la prétention de réparer la perte irréparable de la vie d'une personne chère ; elle ne tarife pas ce qui n'a pas de prix. Mais elle pèse les intérêts pécuniaires blessés ; elle leur porte un soulagement et guérit leur souffrance. Elle est permise tout autant que l'assurance contre l'incendie et les risques de mer, et, malgré quelques doutes élevés un instant dans les esprits, personne n'en conteste plus aujourd'hui la légalité (2).

166. Au contraire, dans les paris sur la vie des hommes, rien de pareil ne se rencontre; il n'y a pas de dommage dont la réparation préoccupe les parties; c'est un gain qu'on veut faire sur un évènement

---

(1) Marshall, p. 402.

(2) Arrêt de la Cour royale de Limoges du 2 décembre 1836. (Devill., 37, 2, 183.)

Ord. du roi des 22 septembre 1819 ;
11 février 1820 ;
12 juillet 1820.

Avis du conseil d'État du 11 juillet 1818.

sinistre ; on donne un prix à un hasard et on s'abandonne sans nécessité aux caprices du sort.

167. Mais prenons garde que l'assurance sur la vie, s'écartant des principes essentiels du contrat d'assurance, ne dégénère en un pari.

C'est ce qui arriverait si on prenait une assurance sur la vie d'une personne sans avoir aucun intérêt à la durée de son existence. Marshall nous apprend que de telles assurances, inventées par le désir de jouer, furent déclarées n'être que des paris par un statut de Georges III (1). Elles s'éloignent, en effet, du véritable esprit de l'assurance sur la vie, qui n'est qu'un contrat d'indemnité, et ne saurait par conséquent se rencontrer là où, n'y ayant pas d'intérêt appréciable, il n'y a pas d'intérêt en souffrance. Je suis étonné de trouver des principes contraires dans un arrêt de la Cour de Limoges du 2 décembre 1836 (2). Vainement cette Cour dit-elle qu'une assurance faite sans intérêt à la vie n'est pas un pari, parce que dans un pari il n'y a de profit que pour une seule partie, celle qui gagne, tandis qu'ici il y a profit pour les deux parties, prime d'un côté, indemnité de l'autre. Mais le caractère de gageure a été de tout temps reconnu à de pareils traités, et il leur appartient. Quoi ! parce que l'assureur garde, dans tous les cas, la prime, la Cour royale de Limoges en conclut qu'il n'y a pas de pari ! ! Hé ! qu'importe, si ce qu'il doit donner dans le cas de perte du pari est beaucoup plus considérable que la prime

(1) P. 398.

(2) Je l'ai cité dans la page précédente, note (2).

reçue ! N'est-ce pas le cas du pari où je vous donne 100 actuellement, à condition que si vous perdez vous me donnerez le double (1)?

168. Jusqu'à présent nous avons envisagé l'assurance sur la vie comme garantie d'un capital à toucher par les personnes survivantes intéressées. Mais les assureurs ont imaginé une autre combinaison, qui assure à une personne vivante un capital à toucher à telle époque donnée de sa vie. Par exemple, je stipule que si je survis à 1840, vous me donnerez 5,000 moyennant une prime annuelle de tant, que je vous paierai jusqu'à cette époque et qui vous sera acquise si je meurs auparavant. Cette stipulation est ordinairement faite par ceux qui craignent les infirmités dans l'âge de la vieillesse, et veulent s'assurer pour ce temps des moyen de subsistance. Est-il vrai dans ce cas qu'il n'y ait pas d'assurance proprement dite (2)? Est-il exact de dire qu'une telle convention n'a pour but que de procurer un bénéfice à l'assuré, ce qui est contre l'essence de l'assurance, laquelle ne doit jamais être une source de gain ? Ne peut-on pas soutenir, au contraire que c'est une véritable assurance contre les risques que la vieillesse ou la maladie entraînent après elles, et que la somme acquise par l'évènement de la condition n'est que l'indemnité de la perte occasionée à l'homme qui vit de son industrie ? Cette dernière opinion est la seule qui me paraisse admissible.

---

(1) *Suprà*, n° 84, l'exemple de Straccha.
(2) M. Quesnault, n° 16.
M. Alauzet, n° 546, t. 2.

Je conviens que si ce contrat intervenait entre un assureur et un assuré riche, on pourrait lui donner le nom de gageure. Mais ce cas est-il de nature à se présenter?

169. D'autres fois, ce n'est pas à son profit que la partie qui demande l'assurance stipule le paiement de la somme.

Voyons un exemple donné par Scaccia. Un père a deux enfants impubères, et il donne 200 à une caisse de ville ou de communauté, à condition que si ces deux fils vivent au delà de sept ans, la caisse devra rendre 100 et payer 12 p. 100 d'intérêt par an; que si, au contraire, ils meurent, la caisse gagnera ces 200 (1). Scaccia nous apprend que cette combinaison, fréquente en Italie, avait également cours en Angleterre. A Florence, il y avait le *Monte delle doti*, qui, à l'expiration d'un certain nombre d'années, rendait au quintuple les fonds déposés, mais en restait propriétaire si les déposants décédaient auparavant (2). Ce genre de traité rentre dans les conventions pratiquées par les assureurs sur la vie. Mais ce ne sont pas évidemment des assurances véritables. Il n'y a aucun risque dont on ait la prévoyance de se garantir; or, point d'assurance sans risques. Il y a un avantage stipulé conditionnellement; or, point d'assurance si la convention est faite pour se procurer un bénéfice.

Scaccia, qui, comme je l'ai dit si souvent, voyait dans la gageure un contrat favorable au commerce

---

(1) § 1, q. 1, n° 99.
(2) Ammirato, *Ist. di Firenze*, lib. 19.

et légitime dans son principe, n'hésite pas à placer dans la classe des gageures, *sponsiones*, la convention en question (1). Elle touche, en effet, de bien plus près à la gageure qu'à l'assurance (2). Elle en diffère cependant en ce que la gageure est déterminée de part et d'autre par l'appât du gain ; ici, au contraire, il y a un sacrifice que l'une des parties s'impose pour autrui et pour l'avenir de sa famille. De plus, dans la gageure, l'esprit de lutte et de contention est l'un des mobiles des adversaires. Ici, les parties sont étrangères à tout sentiment de contradiction. On veut assurer l'établissement des enfants, et pourvoir avec une louable prudence à leur bien-être; ce motif est aussi respectable et aussi digne d'encouragement que les bravades des parieurs sont imprudentes et répréhensibles. Et puis, si sous quelques rapports cette convention emprunte les couleurs du pari, ne la voit-on pas se rapprocher, sous d'autres rapports, de certains contrats permis? Ainsi, on y rencontre d'abord un mélange de prêt à intérêt, c'est-à-dire un placement sérieux avec cette clause que le capital versé rentrera, suivant telle chance, avec des augmentations qui sont le prix de l'usage de l'argent; ensuite, on y trouve une combinaison imitée de la rente viagère, en ce que le capital doit périr suivant telle chance de mortalité.

Il suit de là que la convention dont nous nous occupons ici a un caractère mixte ; qu'on ne peut la

---

(1) *Loc. cit.*

(2) Voyez la 3e espèce de gageure retracée par Straccha, *suprà*, n° 84.

ranger dans la classe d'aucun contrat nommé; qu'elle n'est pas plus une vraie gageure qu'un vrai *mutuum*, ou autre contrat ayant reçu de la loi une définition juridique; qu'elle est une convention sans nom, née de l'utilité, fruit de la prévoyance, favorable à l'esprit de conservation et de famille; que, dès lors, elle mérite une place honorable parmi les stipulations que la société voit avec faveur et qu'elle soutient de sa haute protection.

Et c'est, en effet, ce qui est arrivé. Le gouvernement, malgré les justes scrupules qu'il apporte dans l'examen des statuts des compagnies anonymes, n'a pas hésité à reconnaître la légitimité de cette combinaison, et à la maintenir au nombre des opérations auxquelles il est permis aux compagnies d'assurances sur la vie de se livrer.

170. Il y a enfin une autre combinaison qui consiste à stipuler une assurance au profit d'un tiers, auquel le stipulant ne doit rien, mais auquel il veut laisser à son décès une marque de sa libéralité. Par exemple, je donne à vous, assureur, une somme de 1,000, à condition qu'à mon décès vous donnerez tant à Titius, qu'il m'importe de gratifier. Ou bien encore, François, âgé de trente ans, voulant faire un cadeau à sa nièce, s'oblige à payer 249 fr. par an à une compagnie d'assurance, pour qu'à son décès elle paie à celle-ci une somme de 10,000 fr. Ici, le décès donne ouverture au paiement, et la chance est que si l'assuré vieillit, l'assureur gardera la prime plus longtemps et pourra plus longtemps la faire fructifier à son profit, tandis qu'an contraire s'il meurt promptement, l'assureur est obligé de payer une somme plus considérable que celle qu'il a

reçue, sans avoir eu le temps de la faire fructifier et augmenter. Pour obtenir un capital égal, disent les statuts de la compagnie d'assurances sur la vie établie à Paris, rue Richelieu, n° 97 (1), en plaçant chaque année une économie de 249 francs, il faudrait à cet individu vingt-quatre années, et encore doit-on supposer qu'il placerait à intérêt une somme aussi modique, et que même il retirerait les intérêts des intérêts. Hé bien! au moyen du contrat d'assurance, s'il succombe avant ce terme moyen, s'il meurt même quelques jours après la conclusion du contrat, il n'aura payé qu'une somme fort modique, qu'une seule prime peut-être, et néanmoins il laissera à sa nièce la somme de 10,000 francs tout entière.

Toutefois, dans les circonstances données, ce contrat n'est pas un contrat d'assurances; il n'est pas un contrat d'indemnité! La personne appelée à profiter de la somme n'a rien en risque; elle fait un bénéfice sans avoir couru de chances: c'est un contrat *do ut des* (2). Mais si ce n'est pas une assurance, ce n'est pas non plus un pari. Les parties n'ont pas en vue un évènement dont elles précisent les circonstances, et sur la prédiction desquelles elles basent leurs calculs. Il s'agit d'un décès éventuel, mais nécessaire, et dont on ne cherche pas à déterminer l'époque probable. On le laisse arriver par son cours naturel, et l'on subordonne à son éventualité une somme à donner en compensation d'une autre qui

(1) A la fin du livre de M. Quesnault, p. 467.

(2) M. Quesnault, n° 15.

a été reçue. Le caractère de pari disparaît entièrement.

Article 1967.

Dans aucun cas, le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé; à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie.

SOMMAIRE.

171. En droit romain, le perdant pouvait répéter ce qu'il avait perdu.

Raison de cette exception à la règle qu'on n'avait pas d'action pour ce qui avait été payé *ob turpem causam*.

172. Explication des principes du droit romain en matière de condition *ob turpem causam*.

173. Les joueurs, quoique *indigni*, sont gouvernés à Rome par d'autres principes, et cela à titre de peine et en vue d'une utilité publique.

174. En général, le droit romain accorde ou refuse la répétition suivant qu'il est plus nécessaire pour punir les auteurs de mauvaises actions.

Quoique, en principe, la répétition ne doive pas être accordée, elle peut l'être cependant par exception et pour une plus grande utilité.

175. Application de ces idées dans la jurisprudence française. Arrêt de la chambre des requêtes du 1er août 1844, auquel elles servent de guide.

176. Toutefois, en matière de dette de jeu, l'exception des lois romaines n'a pas été admise en France. Recherche des raisons qui ont porté la jurisprudence française à s'écarter de ces lois. Est-on parti de ce point que les dettes de jeu sont déshonnêtes et qu'il faut s'en tenir à la règle générale que ce qui a été payé *ob turpem causam* n'est pas sujet à répétition ?

Opinion de Voet et de Scaccia.

177. Examen d'une question qui domine celle-là.
Dans le for de la conscience, le perdant est-il obligé de payer ?
Opinion affirmative de Pothier.

178. Opinion contraire des théologiens.

179. Leurs mauvaises raisons.

180. Pourquoi les ordonnances de nos rois ont déclaré que les dettes de jeu n'obligent pas la conscience, et ont condamné l'opinion que Pothier croyait préférable.

181. Les mœurs publiques, agissant en sens contraire des lois, font des dettes de jeu des dettes d'honneur.

182. Le C. c. a-t-il préféré l'opinion de Pothier ou celle des ordonnances ?
Examen de cette question.

183. Opinion exprimée par M. Portalis, orateur du gouvernement.
Il se sépare de celle de Pothier et déclare que le jeu est mauvais par sa nature et que le gain qui en résulte est *injuste*.

184. Il déclare aussi que si la loi n'accorde pas de répétition, c'est par l'application du principe que ce qui a été payé *ob turpem causam* n'est pas sujet à répétition. Il ne reconnait pas, comme Pothier, que ce soit parce que le perdant n'a fait qu'acquitter une dette naturelle.

185. Opinion de M. Siméon, orateur du Tribunat.
Contradiction qui lui est reprochée.

186. Opinion de M. Boutteville, autre orateur du Tribunat. Il professe l'opinion de M. Portalis.

187. Mais bientôt il se contredit.

188. Opinion de M. Toullier. Il croit que le jeu produit une obligation naturelle.

189. Distinction à faire pour concilier toutes ces autorités et ces opinions.
Le jeu renfermé dans des limites honnêtes est un contrat licite, et il produit une obligation naturelle dont l'acquittement n'est pas sujet à répétition.

190. S'il est désordonné, il est un contrat illicite. Il n'engendre

pas d'obligation naturelle. Mais ce qui a été payé ne peut être répété, d'après les règles de la *condictio ob turpem causam*.

191. La rédaction du Code civil est faite pour se prêter à ces deux membres de la distinction.

192. Dans quel cas il y a paiement consommé.

193. Du paiement fait en immeubles. Il est valable.

194. Mais l'acheteur évincé n'a pas d'action en garantie contre le vendeur. Raison de cela.

195. Du transport de créance fait par le perdant au gagnant pour s'acquitter.

Distinctions et solution.

196. Des billets à ordre souscrits par le perdant.

197. Si le jeu avait été sans loyauté de la part du gagnant, ce qui aurait été payé serait soumis à la répétition. Raison de cette exception, autorisée par l'art. 1967 C. c.

198. Suite. Espèce à consulter.

199. Le mineur qui a payé la dette de jeu n'a pas besoin de prouver la fraude. Son âge est une cause de nullité du paiement.

200. Du cas où les enjeux ont été déposés.

201. Qu'arriverait-il si le perdant s'emparait de l'enjeu?

202. De l'enjeu mis entre les mains d'un tiers. Aurait-on action contre ce tiers s'il se refusait à livrer la chose au gagnant?

203. Suite.

COMMENTAIRE.

171. Le droit romain avait autorisé la répétition de ce qui avait été payé pour dettes de jeu (1). Pourquoi, puisque, en principe, ce droit n'accordait pas d'action pour ce qui avait été payé *ob turpem causam*? On connaît, en effet, la décision du jurisconsulte

---

(1) *Suprà*.

Paul, l. 4, § 3, D., *De aleat*.

Paul dans la loi 3 au D., *De cond. ob turp. caus.* (1) : « Ubi autem et dantis et accipientis turpitudo versa» tur, non posse repeti dicimus ; veluti si pecunia » detur ut malè judicetur. »

« Idem, ajoute Ulpien (2), si ob stuprum datum sit, etc., etc. »

172. Voici comment les jurisconsultes romains avaient raisonné : Entre deux maux il faut choisir le moindre ; et le parti préférable est celui qui renferme le moins d'iniquité (3). Or, lorsqu'en vertu d'un contrat illicite des deux côtés, quelque chose a été payé, à quelque résolution qu'on s'arrête, que l'on accorde la répétition ou qu'on la refuse, on tombera toujours dans un inconvénient. Si on l'accorde, n'est-il pas inique que celui qui a donné de l'argent pour commettre une mauvaise action puisse la répéter, lui qui devrait recevoir la peine de cette complicité? Et d'un autre côté, si on la refuse, n'encourage-t-on pas celui qui a reçu cet argent, et qui a par-là blessé l'honnêteté publique? Cependant il faut opter. Mais pesez les inconvénients des deux solutions, et vous verrez que les plus faibles sont du côté de la rétention. Toute action en justice se fonde sur le droit ; mais la rétention se fonde souvent sur le fait et sur l'occasion (4), et, par exemple, sur le défaut de droit de celui qui demande. De là la règle : *In pari causâ, potior est causâ possidentis.*

---

(1) Lib. 10, *ad Sabinum.*
Junge l. 8 du même (lib. 3, Quæst.).

(2) L. 4 D., *De condict. ob turpem causam.*

(3) L. 200 D., *De reg. juris.*

(4) L. 2 D., *De rivis.*

Hé bien ! peut-on consentir à ouvrir le sanctuaire de la justice à celui qui, au lieu d'alléguer son bon droit, ne peut alléguer que sa mauvaise action et sa propre turpitude ? Non. L'équité et l'ordre public y résistent. Que les parties restent donc dans l'état où le fait les a mises ! qu'elles soient régies par le fait, et non par le droit qu'elles ont foulé aux pieds. *Possessorem potiorem esse* (1).

173. Au premier coup d'œil, il semble que ces idées sont applicables au paiement de dettes contractées dans des jeux de hasard. Car les joueurs sont appelés *indigni* par Ulpien (2).

Néanmoins, il en était autrement en droit romain, et c'est le même Paul qui nous l'apprend (3). Quelle en était la raison? Accurse l'a cherchée et voici sa solution. Lorsque la répétition est refusée par les lois, c'est dans le cas où je vous ai donné quelque chose pour faire le mal ; mais si je vous ai donné cette chose en contractant avec vous, bien que la loi réprouve le contrat, la répétition doit pouvoir être exercée. A mon avis, cette explication n'explique rien du tout, et Favre la déclare mauvaise (4). La vérité est que si la loi autorise la répétition dans notre cas particulier, c'est à titre de peine, et pour prêter main-forte au sénatusconsulte qui défendait de jouer de l'argent à certains jeux. Sans cette raison spéciale d'utilité publique, l'on serait retombé dans le droit

---

(1) Paul, l. 8 précitée.
(2) L. 1, § 1, D., *De aleat.*
(3) L. 4, § 3, D., *De aleat.*
(4) *Ration.* sur la loi précitée D., *De aleat.*

commun tel qu'il existe lorsque *utriusque versatur turpitudo.* Que serait-il arrivé, en effet, si la répétition n'eût pas été accordée? Le jeu aurait été encouragé, et les joueurs auraient trouvé dans leur contravention une occasion de faire un gain, et cela, contre la défense du sénatusconsulte. Aussi avons-nous vu, au nº 37, que Cujas déclare que la répétition a été introduite en haine du jeu et par une singulière exception. On sait, du reste, que Justinien, ajoutant à ce moyen répressif, subrogea les villes dans le droit de répétition négligé par les perdants et leurs héritiers.

174. Ces principes du droit romain sur le paiement des dettes contractées pour cause déshonnête, et sur le paiement des dettes de jeu, nous suggèrent une réflexion importante en cette matière. C'est que les jurisconsultes de Rome accordaient ou refusaient la répétition suivant que cela était nécessaire pour punir avec plus de sévérité ceux qui avaient offensé l'honnêteté publique par leurs actes. A la vérité, la règle la plus générale était que la répétition n'avait pas lieu. On en a vu tout à l'heure les raisons. Mais cette règle n'était pas inflexible, et quand l'intérêt public exigeait que la répétition eût lieu, elle était accordée.

175. Ces idées ne doivent pas être perdues de vue dans la jurisprudence française. Tout récemment elles ont servi de guide à un arrêt de la chambre des requêtes du 1er août 1844 (1), que je crois devoir rappeler parce qu'il contient les vrais principes sur cette matière et en fait la plus judicieuse

(1) MM. Faure, rapporteur;
Chégaray, avocat général.

application. Il s'agissait de la vente d'un office, faite à un prix exagéré, dont une partie avait été dissimulée au ministre de la justice. Le nouveau titulaire qui avait payé cet excédant en demanda la restitution et l'obtint.

Devant la Cour de cassation on invoquait, contre l'arrêt qui avait ordonné le remboursement, les lois romaines au titre du D., *De condict. ob turpem causam*. Nous pensâmes, à la presque unanimité, qu'elles ne devaient pas être appliquées. Mais une assez grave controverse s'établit sur les motifs du rejet. Les uns voulaient qu'on se bornât à dire, avec l'art. 1131 du Code civil, que l'obligation était fondée sur un cause illicite; que dès lors elle ne devait produire *aucun effet*; que, par conséquent, pour lui enlever *tous ses effets*, il fallait ordonner la restitution; que, d'un autre côté, l'art. 1235 déclarant que ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition, c'était le cas de motiver l'arrêt sur ce second article, d'autant qu'on ne pouvait voir une obligation naturelle dans une obligation contractée en fraude de la loi.

Mais les autres (et j'étais du nombre) repoussaient cette rédaction comme très dangereuse dans ses conséquences.

Nous disions : — Avec des principes ainsi posés, avec les art. 1131 et 1236 si intempestivement invoqués, on ouvre la porte aux actions judiciaires les plus odieuses. L'assassin qui aura salarié son complice viendra, après qu'une surprise aura arraché au jury un verdict d'acquittement, demander aux tribunaux la restitution de l'argent soldé, prétendant que ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition, ou que, du moins, l'obligation étant fondée sur

une cause illicite *ne doit pas produire d'effets*. Ainsi parleront ceux qui auront fait des pactes illicites pour la contrebande, comme cela se pratique aux frontières; ceux qui auront corrompu des fonctionnaires publics, ceux qui auront payé des courtisanes, etc., etc. Hé quoi! le sanctuaire de la justice serait ouvert à de telles réclamations! et l'on prêterait à l'art. 1131 un sens si déraisonnable! Non! force doit rester, dans ces cas, aux lois du Digeste, *De condict. ob turpem causam.* C'est le bon sens et l'honnêteté publique qui les ont dictées, et nous ne devons pas les méconnaître. Il ne faut pas que le juge écoute les auteurs de ces mauvaises actions, et reconnaisse un droit quelconque dans le demandeur qui ne mérite qu'une punition.

Mais pourquoi voulons-nous, dans notre espèce, que la réclamation soit écoutée? Parce que l'intérêt public l'exige; parce que la peine que les lois romaines ont voulu porter contre le demandeur téméraire, c'est ici le public qui la supporterait; parce que les lois romaines ont accordé la répétition toutes les fois qu'un intérêt public en faisait une loi : témoin les dettes de jeu.

En effet, qu'arriverait-il si on n'accordait pas la répétition à l'officier investi? On ne le sait que trop, l'exagération du prix des offices est un mal qui force les titulaires à exploiter le public. Hé bien! laissez le vendeur nanti du prix exagéré qu'il a reçu, et alors le mal que vous voulez empêcher va se trouver aggravé, excité par vos propres précautions; vous allez livrer le public à un officier qui aura intérêt à récupérer sur lui ce qu'il a payé de trop.

Ces considérations l'emportèrent, et l'arrêt, par-

faitement rédigé par M. Faure, rapporteur, indique bien clairement que la décision de la Cour n'est pas puisée dans les art. 1131 et 1235, qui étaient sans application, mais dans les raisons d'ordre public que je viens de relever et dans les lois romaines elles-mêmes sagement combinées et comprises.

176. Après cette digression, nécessaire pour préciser des idées sur lesquelles je n'ai pas été assez explicite dans mon commentaire de la *Société* (1), je reviens à mon sujet.

En France, l'on n'a jamais suivi la loi romaine qui autorise la répétition des sommes perdues au jeu et payées (2), et Voet nous apprend qu'à l'exception de quelques coutumes particulières, la même jurisprudence régnait en Hollande (3). Ce n'est pas, suivant lui, que le jeu ait acquis plus de faveur dans les mœurs modernes. Les sévères qualifications du droit romain lui restent toujours: « *Manente interim eâdem quæ quondàm turpitudine.* » Mais l'on s'en tient au principe, d'après lequel, quand un contrat est de part et d'autre réprouvé par les mœurs et qu'il a été exécuté, on n'a pas d'action pour répéter ce qui a été payé ; c'est également de cette manière que Scaccia donne la raison de la non-répétition des dettes de jeu (4). Seulement, Voet veut que si le gagnant a usé de tricheries, faussetés, dol, ou fraude pour de-

(1) T. 1, n° 105.

(2) Pothier, n° 53.

(3) *De aleat.*, n° 6.

(4) § 1, q. 1, n° 114 : *Quia victus repetendo allegat* PROPRIAM TURPITUDINEM ; *nempè quod, spretâ lege, luserit*, etc.

meurer vainqueur, le perdant ait alors une action en répétition. Dans ce dernier cas, en effet, on ne saurait dire que les parties se présentent *in pari causâ*. A la défaveur qui s'attache au jeu et que le gagnant partage avec le perdant, s'ajoute du côté du premier une insigne mauvaise foi.

177. Ces idées sont-elles celles qui ont dominé en France?

La doctrine ne paraît pas avoir été parfaitement d'accord avec elle-même, et surtout avec les lois, sur une question qui domine celle-ci, et qui consiste à savoir si, dans le for intérieur, le perdant est naturellement obligé à payer sa dette. Pothier a cherché à établir que le jeu, étant en soi un contrat qui ne renferme rien d'injuste, oblige au tribunal de la conscience, et qu'il serait contraire à la bonne foi de refuser de payer la somme perdue, lors même quelle est considérable et qu'on a joué à des jeux défendus (1). Sans doute, le gros jeu est déshonnête dans ses fins (2). Mais, après tout, on a été mû par le désir de gagner, on a compté que si l'adversaire perdait il paierait; on a fait tout ce qui était possible pour faire tourner contre lui les chances de perte. A la vérité, la loi civile, par de bonnes raisons, défend les jeux de hasard; elle prononce des peines contre les contrevenants; elle ne leur reconnaît pas d'action en justice pour dettes de jeu. Mais cette sévérité n'est pas dictée par la considération que le jeu est mauvais en soi; elle vient des abus qu'on en fait fré-

---

(1) N° 58.
(2) N[os] 36 et 37.

quemment en le faisant servir à assouvir un désir immodéré du gain. Or, puisque le jeu n'est pas intrinsèquement mauvais, et que le contrat ne renferme pas en soi d'injustice, on doit, dans le for intérieur, tenir les parties pour obligées.

178. Néanmoins, cette opinion n'était pas universelle. Les théologiens, plus rigides que Pothier, soutenaient que le jeu est injuste en soi, parce qu'il est une profanation du sort qui est quelque chose de religieux; qu'il est intrinsèquement contraire à l'équité naturelle, laquelle ne permet pas de s'enrichir de la perte et souvent même de la ruine d'autrui (1).

179. Mais Pothier répondait (2) : Le sort n'est pas plus divin que tout ce qui se fait dans la nature et qui est l'ouvrage de Dieu. Les mystères que le sort renferme ne font pas qu'il dépende de Dieu plus étroitement que les causes connues qui agissent en ce monde.

Quant à l'iniquité prétendue du jeu, on s'abuse étrangement. Est-ce que le gagnant qui, au dire des théologiens, s'enrichit aux dépens du perdant, ne lui a pas payé, en quelque sorte, ce qu'il lui a gagné, par le risque qu'il a couru d'en payer autant si le sort lui eût été défavorable? N'y a-t-il pas eu égalité de chances (3)? En un mot, il ne faut pas que la superstition, relevant les autels de la fortune, en

---

(1) V. là-dessus Molina, *De justitiâ*, t. 2, *De contract. disp.*, 516.

(2) Pothier, nos 4 et suiv.

(3) No 56.

fasse, en présence du christianisme, une divinité païenne; il ne faut pas non plus infliger la qualification d'inique à une convention qui balance les chances respectives de gain et de perte, et repose sur la bonne foi et l'égalité. Tel est le résumé du système de Pothier.

180. Quoi qu'il en soit, comme le jeu est souvent détourné de ses fins légitimes par la passion du gain, les ordonnances de nos rois se préoccupèrent surtout des dangers qu'il entraîne à sa suite, et le traitèrent avec une sévérité plus grande que ne le faisait Pothier. C'est pourquoi l'ordonnance de janvier 1629 (art. 138) déclare « *nulles* toutes dettes contrac- » tées pour jeu, et toutes obligations et promesses » faites pour le jeu, quoique déguisées, nulles et de » nul effet, et *déchargées de toutes obligations civiles et* » *naturelles* (1). »

Ainsi, aux yeux de la loi civile, le jeu n'engendrait pas d'obligation même naturelle; le système des théologiens l'emportait, ainsi que celui dont Voet a été l'organe.

181. Mais les mœurs et l'opinion publique ratifièrent-elles ces sévérités? Non. Tout en réprouvant les excès du jeu, tout en le détestant comme un vice quand il était porté jusqu'à la passion, elles considérèrent qu'il y avait un point d'honneur à payer les dettes qu'on y avait faites loyalement. Le tribunal des maréchaux de France, juge des questions d'hon-

---

(1) M. Toullier, t. 6, n° 381; *Exposé des motifs* du titre du *Jeu;* Fenet, t. 14, p. 540.

V. le texte de l'ordonnance dans Néron, t. 1, p. 810, col. 1.

neur entre gentilhommes (1), autorisait même l'action en justice jusqu'à concurrence de 1,000 livres (2). Combien à plus forte raison aurait paru déloyale la répétition de ce qui aurait été volontairement payé! Or, pourquoi cette susceptibilité, si ce n'est que les idées populaires apercevaient dans les promesses faites au jeu une obligation naturelle dont la bonne foi ne permettait pas de se délier ?

182. Entre ces diverses opinions, quelle est celle que le Code civil a trouvée préférable ?

La question n'est pas exempte d'embarras.

Dans son exposé des motifs, Portalis, examinant la théorie du contrat de jeu, se fait d'abord cette question : Le jeu a-t-il une cause ? Et sa réponse se rattache à une doctrine déjà plus d'une fois avancée en jurisprudence, à savoir : *qu'il n'en a aucune* (3). Mais c'est, à mon sens, une grave erreur. Loyseau l'a depuis longtemps réfutée (4), et notre article la condamne formellement ; car si le contrat n'avait pas de cause, comment le paiement fait en exécution pourrait-il se soutenir (5) ? Pourquoi l'article 1965 appellerait-il *dette de jeu* l'obligation contractée en jouant? Est-ce qu'il peut y avoir une dette sans une cause d'obligation (6) ?

---

(1) Il en est question dans *le Misanthrope* de Molière, act. 2, scène 7.

(2) Répert. de M. Merlin, v° *Jeu*, 5.

(3) Fenet, t. 14, p. 539.

(4) *Déguerpiss.*, liv. 4, ch. 3.
Junge Danty, p. 232.

(5) Art. 1235 C. c.

(6) Art. 1131 C. c.

183. Puis, Portalis fait une distinction. Ou le jeu n'est qu'un délassement, et alors il n'est pas du ressort des lois. Ou il dégénère en spéculation de commerce, et *il offre une cause trop vicieuse pour légitimer une action en justice* (1).

Le contrat de jeu a donc une cause. Seulement cette cause est vicieuse, d'après l'orateur, quand le jeu est dirigé par le désir de spéculer. Le jeu, dit-il plus bas, est *mauvais par sa nature* ; de plus, *il faut le réprouver par rapport à ses suites* (2).

Et, à l'instant, Portalis s'écarte d'une manière fondamentale de la doctrine de Pothier, qui croyait que le jeu, même le jeu à des jeux défendus et à de gros jeux, bien que mauvais par ses fins, oblige dans le for de la conscience (3). Portalis, plus conséquent, ce me semble, que ne l'était Pothier, cite l'ordonnance de 1629, et s'en empare pour prouver que « *la justice, en donnant une action utile pour les promesses* » *contractées au jeu, ne doit pas venir consommer avec son* » *glaive le sacrifice consommé par la cupidité* (4). »

En un mot, Portalis considère le gain *fait dans les jeux qui ne sont pas de simples délassements comme injuste, et comme n'ayant d'autre cause que la corruption du cœur et l'égarement de l'esprit* (5).

184. Pourquoi donc celui qui a payé les dettes de jeu n'a-t-il pas de répétition ? est-ce parce qu'il a

---

(1) Fenet, p. 539 et 540.
(2) P. 540.
(3) N° 58 et nos 36 et 37.
(4) P. 541.
(5) P. 542.

acquitté une obligation naturelle, comme le veut Pothier ? Portalis se garde bien d'aller jusque-là. A ses yeux, l'art. 1976 est fondé sur ce que *la loi ne saurait écouter les majeurs quand ils l'invoquent pour le fait même dans lequel ils l'ont méconnue; parce que d'ailleurs le repentir de l'avare qui a payé une dette de jeu n'est pas favorable pour réveiller l'attention de la justice* (1).

On le voit, la cause du contrat de gros jeu est vicieuse par sa nature, elle est immorale. L'action en répétition n'est écartée qu'à cause de la défaveur de celui qui l'introduit. C'est le système de Voet, invoqué pour expliquer le Code; c'est le commentaire de l'art. 1967 par les lois du *D.*, *De condict. ob turpem causam.*

185. Passons maintenant aux doctrines du Tribunat.

M. Siméon, son organe, disait, dans le rapport présenté sur le titre du jeu :

Le jeu n'est pas une cause licite d'obligation, parce qu'il n'est pas utile et qu'il est extrêmement dangereux (2).

Présumant que M. Siméon n'adresse ces paroles qu'au gros jeu, je pense qu'on peut dire avec assurance qu'il s'entend à merveille jusqu'ici avec M. Portalis.

Mais quand il s'agit d'expliquer pourquoi le joueur n'a pas le droit de répéter ce qu'il a payé, M. Siméon, moins sévère dans son langage, tient plus de compte de l'opinion du monde et de la susceptibilité de nos mœurs. « Mais si le joueur, plus sévère à lui-même

(1) P. 542.
(2) Fenet, p. 550.

» que la loi, *s'est tenu pour obligé*; si, fidèle à sa pas-
» sion *et délicat dans son égarement*, il a acquitté ce
» qu'il avait témérairement engagé, il ne sera pas
» reçu à répéter ce qu'il a payé (1). »

Ainsi, le joueur peut se tenir pour obligé, et en cela il fait preuve de délicatesse. Si la loi le repousse, c'est parce qu'il y a obligation de son propre aveu, et acte de délicatesse!!! Mais je demande si on peut se tenir obligé pour une cause illicite. Je demande si, dans cette explication de M. Siméon, tirée de l'existence d'une obligation naturelle, il n'y a pas quelque chose qui heurte l'assertion que la cause du jeu est illicite. Peut-on être naturellement engagé pour une cause illicite?

186. Dans la discussion devant le corps législatif, M. Boutteville, autre organe du Tribunat, imprime sur le contrat de jeu des caractères de réprobation non moins énergiques, dans un style tout aussi véhément, mais plus déclamatoire. Le jeu est *un monstre antisocial qui, bien qu'il affecte la figure et le maintien d'un contrat*, ne mérite pas la protection que la loi accorde aux conventions ordinaires (2). Il n'y a qu'un *rapport* PRÉTENDU *entre* SES FOLLES CONVENTIONS *et le lien légitime d'un engagement réciproque.*

Puis, l'orateur se pose la question de MM. Portalis et Siméon :

Pourquoi ne pas se conformer à la loi romaine, qui accordait la répétition de ce qui avait été perdu et payé? — Et il répond : Parce que ce se-

---

(1) P. 551.
(2) P. 558.

rait une inconséquence, *entre deux hommes coupables de la même faute, de punir l'un et de récompenser l'autre* (1).

A la bonne heure. Ceci est logique; voila l'*In pari causâ, melior est causâ possidentis*, et les principes du jurisconsulte Paul en matière de condiction *ob turpem causam*.

187. Mais bientôt l'orateur s'écarte de cette idée, et le voilà, lui qui proclame le jeu un monstre, un vain simulacre de contrat, le voilà, dis-je, qui emprunte à Pothier les raisonnements par lesquels cet auteur prouve que le contrat de jeu est un contrat sérieux pour le for intérieur, exempt d'injustice et fondé sur l'égalité.

« D'ailleurs n'a-t-il pas obéi (le joueur) à sa con-
» science *qu'il serait bien difficile de contredire, à une*
» *certaine délicatesse qu'on ne pourrait guère condamner,*
» *à l'équité naturelle qui toujours impose une exacte réci-*
» *procité?*

» Ce qu'il a perdu ne voulait-il pas le gagner? Ce
» qu'il a payé, n'avait-il pas l'intention de l'exiger?
» S'il l'eût reçu, aurait-il eu la volonté, aurait-il ad-
» mis l'obligation de le restituer (2)? »

J'avais, je crois, raison de le dire. M. Boutteville est ici en pleine contradiction; après avoir éclaté comme Justinien, il s'adoucit comme le tribunal des maréchaux de France; il fulmine avec les théologiens et finit par conclure avec Pothier, l'adversaire

---

(1) P. 560.
(2) P. 560.

des théologiens. C'est un mélange d'un droit sévère et des ménagements de l'opinion publique.

188. Sans se préoccuper de ces opinions, M. Toullier s'abandonne avec confiance à l'opinion de Pothier et de Barbeyrac; il enseigne que les dettes de jeu produisent des obligations naturelles (1); et, pour prouver cette vérité, il fait remarquer que la disposition de l'art. 1967 qui refuse la répétition doit s'expliquer par l'art. 1235; qu'en combinant ces deux articles, on ne peut s'empêcher de reconnaître que l'art. 1967 est assis tout entier sur la présupposition de l'existence d'une obligation naturelle, laquelle est la vraie cause de la fin de non-recevoir (2), etc., etc. Mais ce raisonnement est loin d'être victorieux. Car, dans tous les cas où il y a délit de la part des deux contractants, la voie de la répétition est fermée à l'indigne qui vient frapper au sanctuaire de la justice; et cependant la loi reconnaît-elle une obligation naturelle dans les contrats fondés sur une cause illicite et délictueuse?

M. Toullier ajoute que les articles qui composent notre section n'ont pas répété les dispositions des anciennes ordonnances, lesquelles déclarent *nulles et de nul effet* les obligations ayant pour cause des dettes de jeu; que le Code civil se borne à ne leur pas accorder d'action.

189. Pour moi, je ferai une distinction. Si le jeu est renfermé dans de justes bornes, il est un contrat licite; il a une cause réelle et une cause honnête.

---

(1) T. 6, nº 381.
(2) Nº 382, vers la fin.

Il oblige naturellement, et Pothier a porté là-dessus la clarté de l'évidence. Rien n'empêche que deux parties ne puissent se donner une chose sous une certaine condition casuelle. Intrinsèquement, il y a là toutes les conditions d'un contrat valable : équité, égalité, volonté libre, etc., etc. Le Code civil a donc bien fait de ne pas prononcer en termes absolus la nullité des conventions intervenues au jeu; il a donc eu grande raison de ne pas dire, avec l'ordonnance de 1629, que ces conventions sont déchargées de toute obligation naturelle. Dans un grand nombre de cas, le jeu est permis; il est un besoin de notre nature et une satisfaction dont l'esprit et le corps ont besoin. Exercé par des personnes honnêtes, dans des proportions qui ne peuvent pas gêner leurs facultés, il n'a rien que n'approuvent la raison et la bonne foi. Si pourtant la loi ne donne pas d'action en justice aux dettes de jeu, cela s'explique par ce que, comme le disait si bien M. Portalis après Pothier, des amusements ne doivent pas être transformés en actes de commerce. Mais l'obligation naturelle n'y est pas moins.

190. Que si le jeu est désordonné, alors il mérite tous les qualifications de M. Portalis, et j'avoue que je ne comprends pas Pothier, qui, après avoir démontré tout ce qu'il a de déshonnête dans ses fins (1), tout ce qu'il emprunte de mauvais à l'avarice, à la passion, au dérèglement, l'élève cependant au rang des obligations naturelles (2). Quand le jeu

(1) Nos 36 et 37.

(2) No 58.

est une spéculation intéressée, ce n'est pas la raison, mobile régulier des contrats, qui y conduit, c'est la passion. Les joueurs ne sont pas sains d'esprit; ils cèdent à un fol entraînement; ils remettent aux hasards de la fortune leur patrimoine et leur existence. Alors le contrat devient illicite; il est contraire aux mœurs, il n'engendre pas d'obligation naturelle; un tiers ne pourrait le cautionner.

A la vérité, le législateur laisse subsister les effets volontaires que lui ont donnés les parties par une libre exécution. Mais pourquoi? Et par quelle raison, contraire aux lois de Rome, ne permet-on pas au perdant de répéter ce qu'il a payé? Parce qu'il ne saurait invoquer la loi qu'il a méconnue; parce que, placé entre sa turpitude comme joueur, et son indignité comme avare, il n'est pas recevable à être écouté. N'est-ce pas là ce que disait l'organe officiel du conseil d'État, M. Portalis?

191. Ainsi, les textes du Code civil se prêtent à l'une et à l'autre hypothèse; ils sont rédigés savamment, et de manière à se plier aux exigences des circonstances.

192. Voyons maintenant dans quels cas le perdant a effectué un paiement sur lequel il ne peut plus revenir.

Point de difficulté quand le paiement s'est consommé en argent ou en meubles déposés, et dont le gagnant s'est saisi.

193. Mais un paiement fait en immeubles est-il valable?

L'art. 141 de l'ordonnance de 1629 est ainsi conçu: « Et d'autant que l'effrénée passion du jeu » porte quelquefois à jouer les immeubles, nous vou-

» lons et déclarons que nonobstant la perte *et déli-*
» *vrance* desdits immeubles, quoique déguisée en
» vente, échange ou autrement, les hypothèques de-
» meurent entre eux aux femmes pour leurs con-
» ventions et aux créanciers pour leurs dettes, non-
» obstant tout décret, s'il est prouvé que l'aliénation
» desdits immeubles procède de jeu. »

Ainsi cette ordonnance, qui fut si sévère contre le jeu, maladie morale de l'époque, s'arrête devant un paiement fait en immeubles; elle n'atteint pas l'acquittement de la dette accompli par ce moyen extraordinaire. Elle se borne à conserver, nonobstant tout décret, le droit hypothécaire des créanciers.

La doctrine des auteurs n'est pas moins certaine sur la validité de la dation en paiement effectuée par une vente d'immeubles. On peut consulter Caccialupus (1), Costa (2), Voet (3), Pothier (4).

Mais, postérieurement à la publication des écrits de ce dernier jurisconsulte, une déclaration du 1er mars 1781, plus sévère qu'on ne l'avait été jusqu'alors, prononça la nullité « *des ventes, cessions,*
» *transports et tous autres actes, de quelque nature qu'ils*
» *puissent être*, ayant pour cause une dette de jeu,
» soit qu'ils aient été faits par des majeurs ou des
» mineurs. »

Et un arrêt de la Cour royale de Paris, du 27 novembre 1811, rendu sur des faits antérieurs au Code civil, a appliqué cette déclaration à une vente d'im-

(1) *De ludo*, 33.
(2) *De ludo*, art. 5, n° 4.
(3) Ad Pand., *De aleat.*, n° 4.
(4) *Vente*, n° 192.

meubles dont la cause était le paiement d'une dette contractée en jouant (1). A la vérité, la Cour a plutôt vu dans cette vente un acte simulé, manquant de sincérité, qu'une vente réelle, mais nulle; et, si je ne me trompe, l'acheteur s'est montré à elle, non pas comme un créancier qui reçoit un immeuble en paiement pour en rester propriétaire, mais comme un mandataire qui a charge de vendre la chose et de s'en approprier le prix en extinction de ce qui lui est dû.

Les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les faits et donner à l'agissement des parties la couleur que réclame la vérité. Il arrivera très souvent qu'une vente intervenue dans de telles circonstances sera plutôt la dissimulation d'une procuration pour vendre qu'une vente sérieuse.

Mais, à part les circonstances plus ou moins défavorables dans lesquelles ces ventes peuvent se présenter, je pense qu'en principe la déclaration du 1er mars 1781 n'a plus force de loi. S'il résulte que la vente est sérieuse et sincère, elle doit être maintenue par la puissance de notre article.

194. Seulement, si l'acheteur venait à souffrir éviction, il n'aurait pas d'action contre son vendeur. La raison en est que ce serait donner indirectement action pour une dette de jeu (2).

---

(1) Devill., 3, 2, 583.
Dal., *Jeu*, p. 599 (note).

(2) Arg. de la loi 2, § 1, D., *Quar. rer. actio non datur.* Caccialupus, Costa, Voet, Pothier, *loc. cit.*
Junge M. Chardon, n° 563.

195. *Quid* du transport de créance fait par le perdant au gagnant? Nous avons vu que la déclaration du 1er mars 1781 n'y avait aucun égard. Mais sa disposition n'ayant pas été reproduite par le Code civil, il faut juger la question d'après les principes généraux en matière de paiement.

Or, de deux choses l'une : Ou le transport est fait sans garantie ;

Où il est fait avec garantie.

Dans le premier cas, le transport équivaut à une libération (1). Le perdant a payé sa dette par le ministère du débiteur qu'il a cédé, et duquel il s'est interdit de rien exiger. Le gagnant a accepté à ses risques et périls ce nouveau débiteur, et ce dernier lui appartient, pour ainsi parler, par un fait consommé et sur lequel il n'y a plus lieu à revenir.

Dans le second cas, la solution est la même (2). A la vérité, on peut dire que la garantie ayant été conservée contre le cédant en cas de non-paiement par le débiteur cédé, ce même cédant n'est pas entièrement libéré ; que dès lors il n'y a pas paiement dans le sens de l'art. 1967 du Code civil (3). Mais cette objection manque de solidité ; car, en effet, qu'importe la réserve de garantie, puisque, comme nous l'avons vu dans le cas de vente d'un immeuble,

---

(1) M. Chardon, n° 563.

Arg. d'un arrêt de cassat. du 25 janvier 1827. Rejet, req. (Dev., 27, 1, 509, 510.)

(2) M. Mollot, *Bourses de com.*, n° 330.

(3) M. Chardon, n° 564, d'après un arrêt de Limoges du 2 juin 1819. (Dal., *Jeu*, p. 599, note 5.)

le cessionnaire ne pourra pas s'en prévaloir, attendu que ce serait demander indirectement le paiement d'une dette de jeu? N'est-ce pas dès lors comme si la garantie avait été formellement répudiée?

196. Que dirons-nous des billets à ordre que le perdant aurait souscrits au gagnant? Si ces billets avaient été mis en circulation, aucune exception ne pourrait être opposée aux tiers porteurs de bonne foi (1).

Mais si c'était le gagnant qui vînt en réclamer le remboursement, le souscripteur pourrait opposer que la dette, ayant pour cause le jeu, ne saurait servir de base à l'action dirigée contre lui, et qu'il n'est pas permis d'assimiler à un paiement effectif des billets qui ne sont que de simples promesses de payer plus tard. C'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de cassation du 29 septembre 1814 (2), et par les arrêts de la Cour royale de Grenoble des 6 décembre 1823 (3) et 13 août 1831 (4).

Je vois cependant, dans une espèce où un joueur à la bourse avait donné pour *couverture* à son agent de change 1,600 fr. en effets de commerce, que la Cour royale d'Orléans, par arrêt du 30 septembre 1825, et la Cour de cassation, chambre des requêtes, par

(1) M. Mollot, n° 331. Arrêt d'Angers du 28 août 1813, rapporté par Dal., *Jeu*, p. 598, note 3.

(2) Ch. civ., Dalloz, *Jeu*, p. 598, note (3).

(3) Devill., 7, 2, 274.
Dall., *Jeu*, p. 599 et 600.

(4) Dal., 32, 2, 141.
Junge Angers, 22 février 1809. (Devill., 3, 2, 31.)

arrêt de rejet du 25 janvier 1827, ont décidé qu'il y avait un fait accompli contre lequel il n'était pas possible de revenir (1). Mais quels étaient ces effets de commerce? Les arrêtistes ne le disent pas, et M. Mollot en parle comme de billets à ordre (2). Cette hypothèse me paraît peu vraisemblable; il est plus probable qu'il s'agissait de lettres de change dont le joueur était nanti et qu'il avait passées à l'ordre de son agent de change. Car, dans son pourvoi de cassation, il représentait ces effets comme des *mandats pour réaliser*. Or, ce cas est bien différent du cas de billets à ordre; il rentre dans celui du transport.

197. Quand le perdant paie sa dette, c'est qu'il suppose qu'il a été loyalement vaincu. Mais s'il vient à reconnaître que la fraude a préparé sa perte, et que le gagnant a usé à son égard de dol, supercherie, tricheries, etc., le paiement qu'il a fait par suite de ce jeu sera sujet à répétition (3). Le gagnant étant, non-seulement un joueur, mais encore un joueur de mauvaise foi, n'est pas dans une de ces positions où la loi, trouvant égalité de tort de part et d'autre, rend la demande non recevable. L'*In pari causâ, melior est conditio possidentis*, est sans application.

198. A plus forte raison, le perdant pourrait-il revenir sur son paiement, si le gagnant le lui avait extorqué par des manœuvres frauduleuses. Un arrêt

---

(1) Devill., 8, 1, 509, 510.
Dal., 27, 1, 128.

(2) N° 330.

(3) Danty, p. 240. Voet, cité *suprà*, n° 176.

de la Cour d'Angers, du 22 février 1809, contient une espèce intéressante et curieuse à consulter (1).

199. Quant au mineur qui a payé, il n'est pas nécessaire qu'il prouve le dol et la fraude. Son âge est pour lui une cause de nullité de ce qu'il a fait (2).

200. Il arrive assez souvent que l'enjeu est déposé sur table. Dans ce cas, il est acquis au gagnant de plein droit et par la force de leur convention; le perdant paie virtuellement sa dette, et tout est consommé.

201. Mais que déciderait-on si le perdant s'emparait de l'enjeu? Le gagnant aurait-il action en justice pour le lui faire rendre? MM. Zachariæ et Duranton se prononcent pour l'affirmative, par cette raison qu'il n'exerce pas une action pour dette de jeu, et qu'il fait valoir un droit de propriété (3). J'aurais de la peine à me rendre à cette opinion. Il serait bien difficile de ne pas remonter à la cause première de ce droit de propriété, et de le séparer du moyen qui l'a fait acquérir. Qu'y a-t-il en effet sous cette question de propriété mise en avant comme sauvegarde de l'action? Un joueur qui réclame ce qu'il a gagné au jeu, contre son adversaire qui a perdu!!

202. Si l'enjeu avait été mis dans les mains d'un tiers, le gagnant aurait-il, contre ce tiers (4) qui

---

(1) Devill., 3, 2, 31.

(2) Danty, p. 241 et 243, d'après Rebuffe.
Ord. de Moulins.

(3) Zaccharìæ, t. 3, p. 80.
M. Duranton, t. 18, n° 116.

(4) *Suprà, Séquestre*, n° 258.

en refuserait la remise, une action en justice? Oui, suivant M. Zachariæ; car ce ne serait pas l'action de jeu qu'il exercerait, ce serait l'action procédant d'un contrat équivalent à dépôt (1). Cette opinion me paraît encore fort problématique, et j'admettrais difficilement que le tiers qui aurait rendu la chose au perdant de même que s'il n'y avait pas eu de pari, ou qui, pour la lui rendre, se refuserait à en faire la remise au gagnant, soit soumis à une action de la part de ce dernier. D'où procède, en effet, ce droit de propriété dont il se targue? D'un pari qu'il a gagné et dont il veut recueillir le bénéfice. Or, qu'il poursuive son paiement contre le perdant lui-même, ou contre le tiers qui détient la chose en son nom pour la lui remettre, qu'importe aux yeux de la loi? le résultat n'est-il pas toujours le même? n'est-ce pas une dette de jeu non payée dont on veut avoir le paiement?

203. A plus forte raison, si la chose déposée était, non pas de l'argent, mais des billets et des promesses écrites, le perdant pourrait en demander la restitution et se refuser à les payer. On se trouverait encore moins dans le cas d'un paiement consommé : ce serait celui d'une obligation destituée d'effets juridiques, puisque le jeu en est la cause (2).

---

(1) Zachariæ, *loc. cit.*

(2) Angers, 22 février 1809. (Devill., 3, 2, 31.)

CHAPITRE II.

DU CONTRAT DE RENTE VIAGÈRE.

—

SECTION I.

DES CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DU CONTRAT.

Article 1968.

La rente viagère peut être constituée à titre onéreux, moyennant une somme d'argent, ou pour une chose mobilière appréciable, ou pour un immeuble.

SOMMAIRE.

204. La rente viagère était inconnue des Romains.
205. Son origine dans le droit des nations modernes.
206. Opposition dont elle a été l'objet de la part des théologiens. Elle finit par triompher.
207. Elle n'a, en effet, rien de commun avec l'usure. Le contrat de rente viagère ne renferme pas un prêt.
208. En quoi il diffère principalement de la rente constituée. Casaregis l'appelle très bien *commutatio periculi*. Il est essentiellement aléatoire.
209. Rapports de la rente viagère avec le pari ou gageure.
210. Légitimité et moralité du contrat de rente viagère.
211. Quelquefois le contrat de rente viagère est combiné par les parties de manière à n'avoir pas d'*alea*. Alors il perd son principal caractère et ses prérogatives.
212. Exemples de rentes viagères sans *alea*.

213. On peut constituer une rente viagère à titre onéreux ou à titre gratuit.

Renvoi pour la rente viagère à titre gratuit.

Quand elle est constituée à titre onéreux, elle renferme *commutatio periculi*.

214. Elle se crée moyennant de l'argent, ou même moyennant un immeuble. — Le capital est perdu.

215. La rente viagère est-elle un être métaphysique comme la rente constituée en perpétuel?

Réfutation de l'opinion qui enseigne que la rente viagère n'a pas de capital.

216. Dans le contrat de rente viagère il y a une vente. La rente est la chose vendue; le capital en argent fourni par le rentier est le prix.

217. Mais n'y a-t-il pas des cas où, au contraire, c'est la rente qui est le prix, tandis que le capital fourni est la chose vendue?

Quels sont ces cas? et particulièrement du cas où le capital fourni est un immeuble.

Le prix, dans une vente, doit consister en argent.

218. Quand le capital fourni est non pas de l'argent, mais un immeuble ou un fonds de magasin, le contrat s'appelle *vente à fonds perdu*, et non pas *contrat de constitution de rente*.

219. Suite.

220. Importance de cette distinction pour décider si le contrat de rente viagère est réel.

221. Suite.

222. Suite.

223. Et pour savoir s'il est unilatéral.

224. La rente viagère est meuble.

225. A ce titre, elle tombe dans la communauté conjugale, quoi qu'en dise M. Toullier.

226. De la forme du contrat de rente constituée à titre onéreux.

227. Suite.

228. Quand elle est faite par acte sous seing privé, elle doit être enregistrée pour être opposée aux tiers.

Explication, exemples et renvoi.

229. Suite des formalités de la rente viagère.

230. Observations sur la nature du revenu que la rente viagère est destinée à produire.

Il ne faut pas la confrondre avec le bail à nourriture.

COMMENTAIRE (1).

204. Heineccius a raison de croire que le contrat de rente viagère fut entièrement inconnu des Romains (2). Ce peuple superstitieux voyait de tristes augures dans les conventions qui faisaient reposer quelque espérance sur la mort de l'homme; il les bannissait comme impies, inhumaines et propres à exciter au crime.

Les nations modernes se sont mises, sur beaucoup de points, au-dessus de ce préjugé. Nous en avons vu une preuve dans les assurances sur la vie. Le contrat de rente viagère en offre un nouvel et remarquable exemple.

205. La rente viagère est très ancienne dans l'histoire du droit français. Ses premiers vestiges se trouvent dans la législation des Précaires, qui jouent un si grand rôle dans l'histoire de la première et de la seconde race, et dont Marculfe a conservé la formule (3). On s'adressait à une église ou à un monastère, à qui l'on donnait un fonds de terre ou un capital en argent; en retour, l'église ou le monastère donnait des usufruits ou des rentes à vie d'un produit supérieur à ce qui avait été reçu, afin de compenser la perte à laquelle se soumettait, pour l'époque de

(1) Le contrat de rente viagère a été savamment touché par Casaregis, Scaccia, Fontanella, Surdus, Deluca, Gail, etc., etc., dont j'ai cru devoir mettre les doctrines à contribution, bien qu'aucun auteur moderne ne soit remonté jusqu'à eux.

(2) *Suprà*, n° 16.

(3) Lib. 2, c. 5, 11; et Append., c. 41, 42.

son décès, le possesseur précaire (1). Il y a là-dessus un capitulaire célèbre de Charles-le-Chauve, de 846 (2). « Precariæ autem a nemine, de rebus ecclesiasticis fieri præsumantur, nisi, quantùm de qualitate convenienti datur ex proprio, duplum accipiatur ex rebus Ecclesiæ, in suo tantùm, qui dederit, nomine, si res proprias et ecclesiasticas usufructuario tenere voluerit. Sin autem res suas ad præsens dimiserit, ex rebus ecclesiasticis triplum fructurario usu, in suo tantùm quid nomine, sumat. »

Ce texte est positif. Il décide qu'on ne fera pas de précaire des biens d'église, si celui qui donne à l'Église ne reçoit d'elle, outre l'usufruit de ce qu'il a donné, l'usufruit du double sur les fonds de l'Église; ou bien, dans le cas où il aurait renoncé à l'usufruit de ce qu'il aurait donné, si l'Église ne lui donne un usufruit de terres ecclésiastiques valant le triple.

206. Les rentes viagères furent cependant attaquées avec vivacité au moyen âge par plusieurs théologiens célèbres (3). La terreur de l'usure leur fit craindre que la rente viagère ne fût un de ces prêts condamnés par la loi religieuse, dans lesquels le créancier reçoit plus qu'il n'a donné. Ces scrupules s'évanouirent à la fin. Henri de Gand, après avoir combattu la légitimité des rentes viagères, changea de sentiment à la lecture du capitulaire de Charles-

(1) Thomassin, *De l'usure*, p. 465, 466, nos 14, 15.

(2) Capit. d'Épernay, 22. Il est tiré d'un concile tenu dans le pays messin, et se trouve aussi dans le décret de Gratien, X, q. 2, c. 4.

(3) V. notre Péface du *Prêt à intérêt*.

le-Chauve, qu'il avait d'abord perdu de vue (1). La rente viagère devint un placement d'autant plus fréquent que le prêt à intérêt était plus sévèrement réprimé. Les jurisconsultes italiens nous apprennent que, dans la ville du saint-siége, les contrats de rente viagère se pratiquaient tous les jours par les églises, les monastères, les colléges de clercs, sous l'approbation de la commune opinion des docteurs (2), et sans crainte du reproche d'usure (3).

207. Le contrat de rente viagère, en effet, n'a rien de commun avec l'usure. Le revenu assuré au crédi-rentier n'est pas un intérêt de l'argent qu'il a déboursé pendant un certain temps, pour qu'on le lui rende ensuite. Il est la compensation du capital aliéné à toujours. Et comme la rente viagère repose sur des combinaisons aléatoires, la rente ne saurait être atteinte par la loi du *maximum* de l'intérêt, et rester renfermée, comme la rente constituée, dans les limites du 5 p. 100. Il faut que l'acheteur soit indemnisé, par l'élévation du taux de la

---

(1) *Quodlibet*, 12, 9, 21.

(2) Le cardinal Deluca, *De censib.*, § 7. Scaccia, § 1, q. 1, n° 296, dit : *Et hanc consuetudinem esse approbatam ex communi doctorum sententia*, et nos passìm vidëmus Romæ quòd collegia religiosa vendunt hos census vitalitios. *Junge* Casaregis, dis. 96, n° 9, et And. Gail (2, *obs.*, 8), qui citent le nom d'un grand nombre d'auteurs.

(3) *Et ideo contractus iste non est fœneralitius*. Scaccia, *loc. cit.*, n° 296.

Junge And. Gail, 2, *obs.* 8;

Et Fontanella, *De pact. nuptial.*, claus. 4, glos. 18, pars, 3, n° 98.

rente, de la chance qu'il court de n'en jouir qu'un petit nombre d'années par suite de son décès prématuré (1). «*Excluditur usura*, dit Casaregis, *ex incertitudine vitæ emptoris, seu ejus ad cujus durationem fuit ille census constitutus; quæ facit quòd emptor nihil certi lucri exspectare possit, nec venditor damni; et sic propter æqualem incertitudinem, in æqualitate contractus consistit, neque usuræ locus fit* (2).»

208. Par-là, le contrat de rente viagère se distingue non-seulement du prêt proprement dit, mais encore de la rente constituée, avec laquelle il a cependant les plus grandes analogies. Celle-ci est exempte de chances et d'incertitudes; celle-là est, au contraire, une convention essentiellement aléatoire, dans laquelle le crédi-rentier risque un capital certain pour l'espérance d'un revenu que la mort lui enlèvera peut-être bientôt, tandis que le débiteur est exposé, en cas de longévité du créancier, à payer en annuités plus qu'il n'a reçu en capital. C'est ce que Casaregis appelle très bien *commutatio periculi* (3).

209. C'est par suite de ce caractère aléatoire que Scaccia voyait dans la rente viagère un véritable pari dans lequel, l'un gagne le capital, si la mort arrive, tandis que, si elle n'arrive pas, l'autre gagne

(1) Scaccia, *loc. cit.*, § 2, glos. 4, art. 150.

(2) Disc. 96, n° 4.

Junge Surdus, *De alien*, t. 9, q. 11.

(3) *Loc. cit.*

Junge And. Gail, 2, *obs.* 8. *Infrà*, art. 1976, n° 790.

des annuités (1). Mais ceci ne doit pas passer sans une observation.

Il est certain, en effet, que l'élément du pari se trouve mêlé au contrat de rente viagère; Casaregis l'appelait *sponsionis genus* (2). Mais il n'y figure pas comme élément principal, comme cause et but de la convention; il y est revêtu d'autres éléments supérieurs qui donnent à l'agissement un caractère légitime; il y est dominé par une raison d'utilité qui lui enlève sa couleur frivole, et fait place à un contrat juste et honnête (3). Et quels sont ces éléments réparateurs? Ce sont ceux d'une vente réelle, portant sur une chose actuelle, positive, matérielle, aliénée par l'une des parties moyennant un prix sérieux. Car la rente viagère n'est pas moins une vente que la rente constituée (4), et, sous ce rapport, ces deux contrats sont absolument semblables. Seulement, dans la rente viagère, le capital aliéné pour prix de la rente, cherche son équivalent dans un calcul de probabilité que le hasard peut tromper, et c'est ce calcul qui lui communique le caractère d'*alea*. Mais, malgré ce qu'elle a d'aléatoire, malgré les points de contact par lesquels elle tient à la gageure, elle n'en est pas

(1) *Suprà*, n° 15.

V. son § 1, quæst. 1, n° 126, où il dit : *A sponsione non discrepat.*

(2) Disc. 96, n° 12.

(3) Scaccia, *loc. cit.*

(4) *Suprà*, mon com. du *Prêt*, n°s 421 et suiv., arg. de l'art. 1971, où l'on voit le législateur parler *du prix* de la rente.

M. Portalis, *Exposé des motifs de la rente viagère*. (Fenet, t. 14, p. 514.)

moins avant tout et surtout, une vente caractérisée et un contrat sérieux qui doit être respecté.

210. Nous ajoutons que le contrat de rente viagère est aussi moral que le pari l'est peu (1) : il procure des secours au vieillard, à l'infirme, à l'indigent ; il leur assure des moyens d'existence tirés de la fragilité même de leur vie (2). Sans doute, il arrivera quelquefois que le débiteur de la rente formera des vœux impies contre la vie de son créancier. Mais cette malice accidentelle et toute personnelle d'un avare impitoyable ne doit pas faire rejaillir de fâcheuses préventions sur le contrat en lui-même, qui est fondé en justice, et prend sa base dans une égalité de chances aléatoires (3). Je sais aussi que, sous d'autres rapports, l'avarice et l'égoïsme peuvent en abuser. On a vu quelquefois des cœurs froids et moroses, brisant les affections de famille, vouloir que tout périsse avec eux, liens du sang, liens de l'hérédité, patrimoine ! ! Des voluptueux se rencontreront également, qui sacrifieront aux jouissances du présent les devoirs de la parenté et l'union des proches, insultant en épicuriens aux sages idées de conservation, épuisant leur capital par le revenu, et s'inquiétant peu si le lendemain de leur mort il ne restera d'eux ni souvenir, ni regret, ni trace de leur passage. Mais quel est donc le contrat si utile

(1) Aussi Surdus dit-il : « *Verùm sinè hæsitatione concludo contractum valere et licitum esse.* » (*De alimentis*, t. 9, q. 11, n° 1.)

(2) M. Bouttéville, tribun. (Fenet, t. 14, p. 562.)

(3) Casaregis, disc. 96, n° 4.

dont on ne puisse faire un mauvais usage ? Quel est l'acte si licite et si moral de la vie civile qui ne dégénère dans des mains habituées à mal faire? Les dissipateurs se sont ruinés par le vente. Calomnierons-nous le contrat de la vente ? On a mis le testament au service de la haine, de la passion, de l'injustice. Repousserons-nous le testament? Quand un usage est bon et utile, il ne faut pas le condamner par crainte de quelques abus. En général, le cœur de l'homme trouve en lui-même des barrières propices pour l'empêcher de se livrer au mal ; et la liberté qu'il tient de la Providence est plutôt une source de biens qu'un don fatal. Respectons en conséquence cette liberté dans les contrats ; et quand l'expérience a trouvé une conception utile, n'étouffons pas ce développement avantageux par la peur outrée d'inconvénients accidentels.

211. Puisque l'*alea* est un des caractères distinctifs de la rente viagère, il s'ensuit que si elle est arrangée de manière à n'être aléatoire que de nom, elle doit perdre les priviléges particuliers introduits en sa faveur en considération de cette *alea* (1). J'ai eu occasion d'insister plus d'une fois sur cette vérité pratique (2). Par exemple, j'ai établi ailleurs qu'une vente à rente viagère, dans laquelle le caractère aléatoire manque absolument, est soumise à la rescision pour lésion quoiqu'en principe les contrats

---

(1) Par suite, il ne faudra pas qu'elle paie le droit d'enregistrement comme rente viagère (MM. Championnière et Rigaud, t. 2, nos 1307 et 1308).

(2) Mon com. de la *Vente*, nos 150 et 791.

aléatoires soient affranchis de cette action (1), et cette doctrine a été expressément consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 22 février 1836, portant cassation d'un arrêt de la Cour de Toulouse (2). Mon intention n'est pas d'insister de nouveau sur ce point de jurisprudence. Pour le moment, mettons en relief certaines circonstances qui enlèvent à la rente viagère son cachet de contrat aléatoire.

Par exemple, Pierre vend à Paul un immeuble de 4,000 fr. pour une rente viagère de 200 fr. ; où est ici l'incertitude? Quand même la vie de Pierre se prolongerait au delà des bornes ordinaires, Paul ne peut jamais perdre; il ne fait que payer les in-

---

(1) *Loc. cit.*

(2) Dal., 36, 1, 205. Cet arrêt a une très grande importance ; je crois qu'il finira par couper court au système bizarre imaginé par quelques cours royales, qui, croyant qu'il n'y avait pas moyen d'atteindre par la rescision une vente à charge de rente viagère, sans *alea*, ont cru venir au secours de la bonne foi en décidant qu'un prix vil n'est pas un prix sérieux, et que la vente devait tomber faute de prix. Un tel système n'est pas soutenable, comme je crois l'avoir démontré dans mon com. de la *Vente*, t. 1, n° 150, et du *Louage*, t. 1, n° 3, note. Aussi pensé-je qu'il sera bientôt abandonné, et que l'arrêt de 1836, en ouvrant la voie de la rescision, fermera celle d'une nullité forcée et contraire à toutes les idées raisonnables. *Junge* Nancy, 2 août 1837. (Devil., 39, 2, 183.)

Néanmoins on trouve des traces du système que je repousse dans un arrêt de la Cour de Poitiers du 9 juin 1840, qui a été l'objet d'un pourvoi rejeté par la Cour de cassation le 23 juin 1841. (Devil., 41, 1, 807.) Remarquons cependant que l'arrêt de Poitiers, simple arrêt interlocutoire, ne faisait qu'ordonner une preuve sur le taux du prix, pour savoir s'il était réel, et qu'ainsi rien n'était décidé en principe. La Cour de cassation ne pouvait s'empêcher de rejeter.

térêts ordinaires du capital par lui reçu. D'un autre côté, Pierre ne peut jamais faire à ce marché un véritable gain, puisque Paul ne lui paie que l'intérêt de son argent et rien de plus. Toute la chance consiste en ce que Paul gagnera certainement si Pierre décède promptement, tandis que ce dernier est par cela même exposé à perdre. Mais cette chance de gain du côté de Paul n'est compensée par aucune chance de perte, de même que la chance de perte du côté de Pierre n'est compensée par aucune chance de gain. Le contrat n'est donc pas véritablement aléatoire : il contient tout simplement une vente ordinaire, mélangée de libéralité, ou, suivant les cas, susceptible de rescision.

212. Si l'on veut voir d'autre exemples de rentes viagères dépourvues d'*alea*, on peut consulter les numéros 150, 648 et 791 de mon commentaire de la *Vente*. Je n'insisterai que sur un seul.

Les époux Boulet vendent à Boutin deux maisons, moyennant le prix de 4000 fr., payable au décès du dernier survivant des vendeurs, à charge par l'acquéreur de payer jusque-là une rente viagère de 250 francs.

On voit qu'à côté de cette rente viagère de 250 fr., il y avait un capital de 4000 fr. qui, loin d'être livré à *fonds perdu*, devait se retrouver à une époque fixe, et être livré aux représentants des vendeurs. La rente de 250 fr. n'était donc que l'intérêt de ce capital de 4000 fr. destiné à être rendu, et s'il excédait de 50 fr. l'intérêt légal de 5 %, c'est uniquement parce que les vendeurs avaient consenti à faire une réduction sur le prix principal. Dans ces circonstances, il est clair que la rente de 250 fr., bien

que viagère, n'était pas purement aléatoire, et que le contrat de vente auquel elle se liait était plutôt dans son ensemble et dans ses dispositions principales une véritable vente ordinaire; c'est ce que la Cour de Bourges jugea par arrêt du 2 avril 1828 (1).

213. La rente viagère peut être constituée à titre onéreux ou à titre gratuit (art. 1968, 1969). Nous parlerons, dans le commentaire des art. 1969 et 1970, de la rente viagère constituée à titre gratuit.

Quand elle est constituée à titre onéreux, elle est un contrat commutatif dans lequel les chances de gain et de perte que court l'une des parties sont censées être l'équivalent des chances pareilles que court l'autre partie (2) : *commutatio periculi* (3).

214. Elle se crée moyennant un capital reçu par le constituant, et ce capital peut être ou une somme d'argent, ou une chose mobilière appréciable, ou même un immeuble. Le crédi-rentier, qu'on appelle aussi acquéreur de la rente, aliène au profit du débiteur de cette rente, appelé le constituant (4), la somme d'argent, la chose mobilière, ou l'immeuble; il l'aliène même bien plus absolument que ne le fait l'acquéreur d'une rente perpétuelle (5), car ce dernier peut espérer que le débiteur de la rente ou ses successeurs la rachèteront pour s'en libérer;

(1) Dal., 29, 2, 180.
Mon com. de la *Vente*, n° 648.
(2) Pothier, n° 217.
(3) *Suprà*, n° 203.
(4) Art. 1977, 1979.
(5) Pothier, n° 227.

tandis que l'acquéreur de la rente viagère, dont la mort mettra fin à cette rente, n'a pas l'espoir du rachat. *Sors totalem sentit mortem*, disent les docteurs (1).

215. Mais quelles sont les idées qu'il faut précisément se faire du droit acheté par le crédi-rentier?

Suivant une doctrine résumée par Pothier (2) et souvent citée, il faut bien se garder de comparer la chose acquise par le crédi-rentier viager avec la chose acquise par le crédi-rentier perpétuel. Dans le cas de rente perpétuelle, dit-on, il reste, en place du capital aliéné, une créance productive de fruits, et le paiement de ces fruits ne diminue en rien le montant de cette créance ; l'être métaphysique qui engendre les revenus annuels ne souffre aucun amoindrissement par la perception de ces annuités.

Dans la rente viagère, au contraire, les annuités ne sont pas le produit d'un être métaphysique qui les domine ; elles sont la créance même, elles sont l'être même de la rente. Il n'y a pas de capital (3).

Cette doctrine ne nous semble pas exacte. Imagi-

---

(1) Deluca, *De censib.*, § 7, n° 82.

(2) N° 249. *Junge* M. Toullier, t. 12, n° 110.

(3) Casaregis formule ce système de cette manière : « *In effectu, fructus, qui percipitur ex juribus vitalitiis, reverà non est fructus, sed potiùs distributa exactio sortis sub incerto eventu.* » (Disc. 96, n° 14.) Le cardinal Deluca, partisan de cette idée, disait : « *Reverà iste contractus nullam habet sortem, vel salvam substantiam, fructuum vel accessionum in statuto tempore productivam, naturalium fructuum ad instar, ut in perpetuo censu dignoscitur.* » (*De censib.*, § 7, n° 82.)

née, soit pour soustraire les rentes viagères aux prohibitions du pape Pie V relatives aux rentes constituées (1), soit pour enlever à ces rentes le caractère d'immeubles donné aux rentes constituées par plusieurs coutumes, elle souffrait de sérieuses difficultés, même dans l'ancienne jurisprudence, et Pothier, bien que laissant pénétrer un secret penchant pour elle, ne pouvait s'empêcher de reconnaître qu'elle ne prévalait pas au palais.

Voici, en effet, ce que l'on y répondait:

Pourquoi n'y aurait-il pas dans la rente viagère, comme dans la rente constituée, un droit supérieur, une créance productive d'arrérages? Pourquoi ne supposerait-on pas que les arrérages sont engendrés, dans la rente viagère, par un être moral et intellectuel, de la même manière qu'ils le sont dans la rente constituée? Seulement, cet être métaphysique, distinct des arrérages, est périssable dans la rente viagère, tandis qu'il est perpétuel dans la rente constituée. Mais on ne voit pas par quel motif plausible on serait fondé à dire que les arrérages de la rente viagère sont la créance même. Ils ne sont que des fruits.

Cette réponse est excellente. Le sentiment qu'elle fait prédominer, bien que repoussé par M. Toullier (2), trouve le plus solide appui dans plusieurs

---

(1) V. mon com. du *Prêt*, nº 420.

(2) T. 12, nº 110. Il ne cite que Pothier; mais il s'arrête à la première partie de l'opinion de cet auteur, et ne parle pas des raisons contraires énumérées par Pothier, et données par ce dernier comme décisives au palais.

Tellement décisives, en effet, que Pothier leur subordonne la question qu'il examine au nº 250.

dispositions du Code civil. C'est aussi celui de M. Delvincourt (1).

D'abord, l'art. 584 du Code civil range dans la classe des fruits civils les arrérages des rentes. Ce texte est général. Il ne fait pas de distinction et ne prononce pas d'exclusion. Il comprend les arrérages des rentes viagères, aussi bien que les revenus des autres rentes. Or, si les arrérages d'une rente viagère sont un fruit civil, ils ne représentent donc pas l'être même de la rente.

L'art. 588 du Code civil est encore plus formel. Il veut que l'usufruitier d'une rente viagère ait le droit d'en percevoir les arrérages pendant la durée de l'usufruit, sans être tenu de les restituer à la fin de cet usufruit. Si les arrérages de la rente viagère étaient tout le fonds même de la rente, il est évident que l'usufruitier, n'ayant pas le droit de consommer le fonds grevé d'usufruit, et ne pouvant jouir que *salvâ rerum substantiâ*, devrait se borner à placer les annuités de la rente viagère pour en toucher les intérêts seulement; il est évident que la somme de ces annuités, vrai fonds de la rente, devrait être conservée pour être rendue avec tous les autres capitaux. Et c'est en effet l'opinion que soutenaient dans l'ancien droit quelques auteurs pénétrés de l'idée que la rente viagère n'a pas de capital (2). Mais l'art. 588 a expressément proscrit ce système; et, en laissant au droit de l'usufruitier sa légitime extension, il a

(1) T. 1, p. 350 (notes), n° 1.

(2) Voet, VII, 1, 25. V., au surplus, Répert., v° *Usufruit*. Et surtout M. Proudhon, *Usufruit*, t. 2, n° 1055; et t. 4, n° 1824.

montré, par-là même, la véritable nature de ces arrérages qu'il lui permet de consommer.

La même conclusion se tire des articles 610 et 1401, n° 2, du Code civil. Les arrérages de la rente viagère y sont considérés comme des fruits (1).

Mais que dirons-nous des art. 1909 et 1910? Les arrérages n'y sont-ils pas qualifiés du nom d'*intérêts d'un capital?* n'y sont-ils pas représentés comme la génération d'un être intellectuel distinct? et la rente viagère n'y est-elle pas mise, sous ce rapport, sur la même ligne que la rente constituée?

Puis viennent, et l'art. 1977, qui prévoit le cas où le créancier peut rentrer dans le capital de la rente viagère;

Et l'art. 2277 du Code civil, qu'on n'a jamais pensé à déclarer inapplicable aux arrérages d'une rente viagère;

Et l'art. 2151 du Code civil, qui, par sa liaison avec la loi de brumaire an VII et l'art. 14 de la loi du 9 messidor an III, démontre qu'aux yeux du législateur moderne, les arrérages de la rente viagère sont un intérêt produit par un capital (2).

A cet ensemble de preuves, toutes topiques et victorieuses, on oppose les art. 1980 et 1978 du Code civil (3); mais on verra par l'explication de ces deux textes qu'on en tire des conclusions exagérées.

216. Nous avons dit au n° 209, et l'on vient de voir, que le contrat de constitution de rente viagère

---

(1) M Proudhon, t. 4, n° 1824.

(2) Mon com. des *Hypoth.*, t. 3, n° 700, pose le principe et montre l'application de l'art. 2151.

(3) M. Toullier, t. 12, n° 110.

est une vraie vente dans laquelle la rente est la chose vendue. Ce principe est incontestable toutes les fois que le prix payé par l'acquéreur de la rente est une somme d'argent. C'est en vue de ce cas que les anciens auteurs, qui ont le mieux approfondi cette matière, ont ramené à une vente de la rente les combinaisons sur lesquelles repose la constitution de rente viagère; c'est précisément à ce cas qu'ils ont attribué le nom spécifique du contrat *de constitution de rente viagère*. Le traité de la *Rente viagère* de Pothier roule tout entier sur cette hypothèse d'une constitution de rente à prix d'argent (1). On y voit perpétuellement la rente figurant comme la chose vendue, tandis que la somme d'argent payée par le crédi-rentier est le prix (2).

217. Mais en est-il de même lorsque la chose aliénée par l'acheteur de la rente consiste, non pas *in numeratâ pecuniâ*, mais en objets mobiliers ou immobiliers? Le contrat n'est-il pas alors moins un contrat de constitution de rente qu'une vente de ces objets mobiliers ou immobiliers à fonds perdu? En un mot, les rôles ne sont-ils pas changés, et ne sont-ce pas les objets mobiliers ou immobiliers qui sont la chose vendue, tandis que la rente viagère n'est que le prix?

L'affirmative est la seule réponse qu'on puisse faire à cette question.

En effet, il est impossible de donner le nom de prix à une chose mobilière ou immobilière, comme on le donne à une somme d'argent. J'ai exposé les

(1) N° 215.
(2) *Junge* art. 1971.

principes à cet égard dans mon commentaire de la *Vente* (1) et dans une dissertation insérée dans mon commentaire de l'*Échange* (2). Le prix de vente doit nécessairement consister en argent.

Si donc la rente viagère est constituée moyennant un immeuble ou des objets mobiliers, les positions sont interverties. Ce n'est pas la rente qui est vendue, c'est elle qui devient le prix (3); la chose, *res*, ce sera l'immeuble, ce seront les objets mobiliers.

218. Et comme les contrats prennent leur dénomination de l'agissement principal qu'ils réalisent, il s'ensuit qu'on ne donnera pas à celui-ci le nom de constitution de rente, lequel laisserait supposer que la création de la rente a été l'affaire principale et le fait dominant; on l'appellera vente de tel domaine, vente de tel fonds de magasin à fonds perdu ou à charge de rente viagère (4), parce que l'affaire principale est la vente et l'achat de ces choses (5).

Ainsi, il ne faut pas oublier cette distinction : quand c'est la rente qui est la chose vendue, c'est alors que le contrat est véritablement le contrat de constitution de rente, contrat *sui generis* qui a ses principes propres. Mais quand la rente viagère n'est que le prix, le contrat prend le nom de vente à fonds

---

(1) T. 1, nos 146, 147.

(2) T. 1, no 4.

(3) Duparc-Poullain dit très bien : *Il est certain que la rente viagère* EST LE PRIX *du fonds* (t. 3, p. 101, no 88).

V. l'art. 918 C. c.

(4) Arg. de l'art. 918 C. c.

(5) Arg. de ce que dit Pothier, *Des retraits*, no 79.

perdu et conserve, sauf quelques exceptions, les attributs principaux du contrat de vente (1).

Voici maintenant les conséquences de cette observation. Elles sont importantes.

219. D'abord, au point de vue fiscal, la loi de l'enregistrement ne considère comme vraies constitutions de rentes viagères que celles qui sont faites à prix d'argent. C'est seulement en elles qu'elle voit la rente viagère proprement dite.

Quant aux rentes viagères créées pour vente de meubles ou d'immeubles, elle s'attache particulièrement à la transmission de la chose, qui est prédominante à ses yeux. Elle traite le contrat comme contenant une aliénation et une transmission de l'immeuble ou des meubles (2).

220. Ce n'est pas tout. Quand, passant du droit fiscal au droit commun, on vient à examiner la question de savoir si le contrat de constitution de rente viagère est réel, on aperçoit tout de suite qu'il ne l'est pas moins que la rente perpétuelle (3), pourvu, toutefois, qu'il s'agisse du cas où le débiteur de la rente reçoit une somme d'argent pour prix de cette rente. Dans cette hypothèse, l'obligation du débiteur n'est parfaite que par la réception du capital. Les

---

(1) *Junge* Arg. d'un arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 1836. (D., 36, 1, 409.)

(2) MM. Championnière et Rigaud, *Dict.*, v° *Rente viagère*, n° 4; et *Traité des droits d'enreg.*, t. 2, n° 1306.

(3) *Suprà*, *Prêt*, t. 1, n° 422.

MM. Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enreg.*, t. 2, n° 1306.

textes sont formels à cet égard. Puisque la rente viagère est une variété de la constitution de rente perpétuelle, et que la rente perpétuelle est assimilée par l'art. 1929 du Code civil à un prêt, il s'ensuit que, dans les principes du Code civil, calqués, du reste, sur ceux de l'ancienne jurisprudence (1), le contrat de rente viagère à prix d'argent, est réel.

Sans doute si Pierre s'oblige envers Paul à lui compter dans six mois une somme de deniers pour laquelle Paul lui constituera une rente viagère, cette convention est obligatoire, et si Pierre y manque, il sera tenu des dommages et intérêts de Paul. Mais ce ne sera pas un contrat de constitution de rente viagère. Ce dernier contrat ne se réalisera qu'autant que la somme aura été effectivement payée.

221. Supposons maintenant que le capital fourni soit un immeuble ou des meubles, et non pas une somme d'argent. Alors (nous l'avons déjà dit), ce n'est pas la rente qui est vendue, c'est le capital mobilier ou immobilier que l'on vend et que l'on achète à la charge d'une rente. La constitution de rente viagère cesse d'être le but dominant et la fin spécifique du contrat; elle n'est créée qu'à titre de prix, à titre de charge de l'aliénation (2). Dès lors, le rôle subordonné qu'elle joue dans un contrat aussi fortement caractérisé que la vente la plie nécessairement à quelques-uns des principes particuliers à cette espèce de convention; il s'opère une mutuelle réaction de la vente sur la rente viagère,

---

(1) Pothier, n° 221.

(2) Arg. de l'art. 918 C. c.

de la rente viagère sur la vente, qui, sans faire rétracter aucune des règles fondamentales en ces matières, conduit cependant à les modifier.

C'est ainsi que nous verrons l'art. 1978 du Code civil altérer un des principes les plus familiers en matière de vente. Mais, par réciprocité, c'est ainsi que la rente viagère constituée pour prix d'un immeuble se prête à la nature de la vente et en revêt certains attributs. Quel est le but d'un pareil contrat? C'est avant tout une transmission d'immeuble. Aussi le vulgaire lui donne-t-il un nom très significatif en l'appelant *vente à fonds perdu*. On ne doit donc pas le juger au point de vue de la rente viagère pure. Il faut se placer aussi à l'horizon de la vente d'un immeuble, et tenir compte du rôle si important qu'y joue cette dernière convention.

Or, comment le contrat en question ne serait-il pas consensuel, puisqu'il est une vente? Peu importe, du reste, que le prix de cette vente soit une rente viagère. Cette circonstance, grave sans doute et féconde en résultats sous d'autres rapports, ne saurait enlever à la vente de la chose ses attributs essentiels.

222. Nous disons donc que la vente à fonds perdu, distincte en ce point de la rente viagère ordinaire, est consensuelle, tandis que celle-ci est réelle. Si une vente d'immeubles est faite à fonds perdu, elle est parfaite par le consentement, tout aussi bien que si le prix n'était pas une rente viagère. L'acheteur est devenu propriétaire par le seul effet de la volonté, sans le fait matériel de la tradition; la chose périt pour lui. Il doit les arrérages à partir du con-

trat. Le décès du vendeur avant même que la tradition ait eu lieu met fin à la rente, et l'acquéreur demeure maître de la chose vendue.

223. Maintenant, veut-on savoir si le contrat de rente viagère est unilatéral ou synallagmatique? Notre distinction éclaircit la matière et prépare la solution.

Unilatéral quand la rente viagère est constituée à prix d'argent, il devient synallagmatique lorsque la rente viagère n'est que le prix d'un immeuble ou d'objets mobiliers.

224. La rente viagère, quelle que soit la manière dont elle est constituée, appartient à la classe des meubles.

Dans l'ancien droit français, ce caractère mobilier ne lui était pas universellement attribué (1). Aujourd'hui, il ne saurait plus y avoir d'hésitation à cet égard (2). La rente viagère est meuble, quand même elle aurait pour sûreté une hypothèque.

225. Ceci posé, faut-il décider qu'en tant que meuble, elle doit tomber en communauté par l'effet du mariage, ou bien doit-on admettre la présomption que l'époux, propriétaire de cette rente, a entendu qu'il ne fournirait à la communauté que les arrérages échus pendant le mariage, le capital de la rente lui restant nature de propre?

L'intérêt de cette question est grave. Si la rente

---

(1) Pothier, n° 249.
Duparc-Poullain, t. 3, p. 98, n° 80.

(2) Art. 529 C. c.
Suprà, *Prêt*, t. 1, n° 447.

entre en communauté, il faudra qu'à la dissolution du mariage l'époux survivant qui l'a apportée la partage avec les héritiers de l'autre époux prédécédé. Si au contraire la rente viagère n'entre en communauté que pour les arrérages et non pour le capital, l'époux survivant qui en était propriétaire lors du mariage la reprendra à la dissolution pour en jouir exclusivement.

Dans le sens de la première opinion, on peut consulter une dissertation de M. Toullier (1), dans laquelle des doctrines hasardées se trouvent mêlées avec de très spécieux arguments. Écartons toute la partie de cette dissertation que repousse une saine critique, et attachons-nous à ce qui surnage de plausible.

La rente viagère, dit M. Toullier, quoique n'ayant pas le caractère de pension alimentaire, n'est pas moins attachée par sa nature à la personne au profit de qui elle a été crée. Elle est mesurée sur la vie de celle-ci; elle dépend de son existence; elle est destinée à lui assurer de l'aisance dans ses derniers jours. Peut-on supposer, dès lors, que, par l'effet seul du mariage en communauté, et sans stipulation expresse, le crédi-rentier a entendu s'en dépouiller? Rien ne serait plus contraire à la nature des choses et à toutes les probabilités reçues en cette matière.

Nous répondons en deux mots: L'art. 529 du Code civil, combiné avec l'art. 1401, a averti l'époux que la rente viagère est un meuble qui, de droit, tombe dans la communauté. Pourquoi, en personne prudente, ne l'en a-t-il pas exceptée?

---

(1) T. 12, nº 110.

J'admets qu'il y a quelque chose de personnel dans la rente viagère : néanmoins, elle est cessible (1). Or, qui ne sait que la mise en communauté renferme une cession, une aliénation (2)?

226. Pour constituer une rente viagère à titre onéreux, les parties peuvent employer la forme de l'acte sous seing privé aussi bien que la forme solennelle des actes notariés (3).

227. Et comme le contrat de constitution de rente viagère est unilatéral lorsqu'il a pour prix un capital en argent, il suffit que l'acte soit signé par le constituant ; il n'est pas nécessaire qu'il soit fait double.

C'est ce qu'a décidé la Cour royale d'Angers par un arrêt du 18 février 1837 (4), dans lequel je lis ce considérant :

« Attendu que la constitution d'une rente viagère,
» *quand elle est le prix d'une somme d'argent*, peut être
» régulièrement faite par acte unilatéral, signé seu-
» lement de celui qui prend l'engagement de la ser-
» vir, et qui est, de fait, la seule partie qui s'oblige. »

La Cour se trompe quand elle dit que la rente viagère est le prix de la somme d'argent. Elle renverse l'ordre des rapports et des idées. C'est la somme d'argent qui, au contraire, est le prix de la rente viagère. Mais, au fond, son considé-

---

(1) *Infrà*, sur l'art. 1981.

(2) *Junge* M. Duranton, t. 14, n° 125.

(3) Pothier, n° 243.

(4) Dal., 39, 2, 138.
Devil., 39, 2, 426.

rant est juridique. Il rentre dans les principes exposés ci-dessus, nos 216, 223 et suivants.

228. L'acte sous seing privé par lequel on constitue une rente viagère doit être enregistré pour faire foi de sa date à l'égard des tiers.

Pour comprendre l'étendue de cette proposition, il faudra se reporter à ma dissertation sur les ayants-cause, dans mon commentaire des *Hypothèques* (1), et aux réflexions auxquelles nous nous livrons plus bas aux nos 277 et suivants.

On va voir maintenant les conséquences du défaut d'enregistrement. L'exemple suivant est remarquable :

Dugrand-Launay souscrit un acte sous seing privé, par lequel il constitue une rente viagère de 212 francs au profit de Dugrez, son jardinier, moyennant un capital de 2,600 francs. Cet acte porte la date apparente du 6 janvier 1835; il n'est signé que par Dugrand-Launay seul, Dugrez ne sachant pas écrire; et il y est stipulé que la rente prendra cours de ce jour.

L'écrit resta entre les mains du constituant. Il ne fut enregistré que le 12 juillet 1838, après le décès de Dugrez.

Les héritiers de ce dernier actionnèrent Dugrand-Launay en remboursement des 2,600 francs, soutenant que le prétendu acte de constitution de rente viagère était postérieur au décès du crédi-rentier; qu'ainsi la constitution était nulle et sans effet, aux termes des art. 1974 et 1975 du Code civil.

---

(1) T. 2, no 536.

Dugrand-Launay offrit de prouver par la preuve testimoniale que la constitution de rente remontait à une époque antérieure au décès de Dugrez. Mais il n'y fut pas reçu, et, par arrêt du 18 février 1837, la Cour royale d'Angers décida très bien que la véritable date pour les tiers était celle du jour de l'enregistrement (1).

Comment, en effet, aurait-on pu se dispenser d'appliquer à la cause l'art. 1328 du Code civil? Ceux qui contestaient la date de l'acte sous seing privé n'étaient pas les héritiers de celui qui l'avait signé; ils se présentaient comme ayants-cause d'une personne qui n'avait pas constaté sa participation à l'acte par sa signature. Ils étaient donc tiers dans toute l'étendue et dans toute l'énergie du mot.

Je fais observer, du reste, qu'il faut se garder de confondre l'espèce jugée par cet arrêt d'Angers avec les hypothèses dont nous parlerons bientôt aux nos 277 et suivants. Dans celles-ci, on s'apercevra que toute la difficulté vient de ce que les personnes qui contestent la date de l'acte sont héritières de l'une des parties qui l'a signé; et dès lors l'application de l'art. 1328 soulève des objections qui n'existent pas dans notre cas actuel.

229. Quand la rente viagère n'est que le prix et la charge d'une aliénation, l'acte est soumis aux formalités ordinaires en matière de vente.

230. Nous venons de parler d'une rente viagère constituée à titre onéreux. Avant de passer aux deux

(1) Devil., 39, 2, 426.
Dal., 39, 2, 138.

articles suivants qui traitent de la rente viagère constituée à titre gratuit, nous avons à présenter une observation qui s'applique aux unes et aux autres.

C'est que la rente viagère, sous le rapport de la qualité du revenu qu'elle procure, est absolument semblable à la rente constituée, si ce n'est qu'elle est périssable, tandis que la rente constituée est perpétuelle. Ainsi donc, de même que la rente perpétuelle, elle doit consister en une somme fixe en argent, ou en une quantité déterminée de fruits, annuellement payable en un ou plusieurs termes. Le mot rente, bien que la grammaire le fasse dériver de *reditus*, qui embrasse d'une manière générale tout revenu quelconque des choses, n'a pas une signification si étendue dans la langue du droit. Il se prend en jurisprudence pour une redevance ou une prestation périodique et cessible, réduite à une quantité fixe, précise, déterminée.

Il suit de là que le contrat de rente viagère ne doit pas être confondu avec la convention par laquelle une partie s'assurerait, moyennant un prix, la nourriture, le logement et le vêtement jusqu'à la fin de sa vie. Cette dernière convention est un bail à nourriture; elle ne se règle pas par les principes particuliers à la rente viagère (1).

---

(1) V., *infrà*, un exemple de ceci, sur l'art. 1978.

Article 1969.

Elle peut être aussi constituée à titre purement gratuit, par donation entre vifs ou par testament. Elle doit être alors revêtue des formes requises par la loi.

Article 1970.

Dans le cas de l'article précédent, la rente viagère est réductible si elle excède ce dont il est permis de disposer ; elle est nulle, si elle est au profit d'une personne incapable de recevoir.

SOMMAIRE.

231. De la rente viagère constituée à titre gratuit. Elle ne trouve sa place que par occasion dans le titre du contrat de rente viagère.
232. Elle se règle, quant à la forme, par les principes particuliers aux donations et testaments.
233. Elle se règle aussi par les principes des donations et testaments pour les cas d'excès et d'incapacités.
234. Les art. 1975 et 1978 ne lui sont pas applicables.
235. Mais elle trouve des règles applicables dans les art. 1973 et 1981.

COMMENTAIRE.

231. Une rente viagère peut faire l'objet d'une libéralité. Pour gratifier une personne par un avantage tout personnel, on lui assure, au lieu d'un usufruit, une rente viagère que l'on constitue, soit par donation entre vifs, soit par testament.

Dans l'un et l'autre de ces deux cas, la rente via-

gère cesse d'appartenir à la classe des opérations aléatoires; elle ne trouve sa place que par occasion dans le titre XII, et elle se gouverne par des principes propres, qui ne permettent pas de confondre ses règles avec celles des rentes constituées à titre onéreux (1).

232. Aussi, l'art. 1969 renvoie-t-il au titre des donations et des testaments pour les formalités dont elle doit être revêtue afin d'être valable.

233. C'est aussi ce que fait l'art. 1970 pour le cas où le don d'une rente viagère par acte entre vifs ou par testament excèderait la portion disponible (2), ou pour le cas où ce don serait fait à une personne incapable (3).

234. Ainsi, une rente viagère constituée gratuitement a ses formalités, ses incapacités, ses nullités propres, et il ne faut pas lui appliquer facilement les principes que le législateur a établis dans les articles suivants pour les rentes constituées à titre onéreux. On n'étendra donc pas jusqu'à elle l'art. 1975 (4) ni l'art. 1978 (5), etc., etc.

235. Il y a cependant quelques cas par lesquels les dons et legs de rente viagère appartiennent à notre matière; les art. 1973, 1981, les signalent et s'en occupent

---

(1) Cassat., ch. civ., r., 18 juillet 1836. (D., 36, 4, 423.)
(2) Art. 917.
(3) Art. 25 C. c. et 901 et suiv.
(4) Arrêt précité du 18 juillet 1836. *Infrà*, sur l'art. 1975.
(5) *Id. Infrà*, sur l'art. 1978.

Article 1971.

La rente viagère peut être constituée, soit sur la tête de celui qui en fournit le prix, soit sur la tête d'un tiers, qui n'a aucun droit d'en jouir.

SOMMAIRE.

236. De la personne sur la tête de laquelle la rente est constituée.
237. Habituellement elle est constituée sur la tête du créancier.
238. Mais on peut la constituer sur la tête d'une tierce personne désintéressée.
Explications à cet égard. Le décès seul de cette personne fait évanouir la rente, et non le décès du créancier.
239. Ce tiers désintéressé n'a besoin d'être revêtu d'aucune condition de capacité. Il est *in conditione* et non pas *in dispositione*.
240. Du reste, cette sorte de convention est reçue; elle ne se suppose pas facilement.
241. On peut même constituer la rente sur la tête du vendeur. Exemples empruntés à la jurisprudence italienne.

COMMENTAIRE.

236. Les art. 1971 et suivants s'occupent de la personne sur la tête de laquelle la rente est constituée.

Puisque la rente viagère est un contrat aléatoire fait sur la vie, il doit nécessairement et essentiellement y avoir une tête certaine et existante dont la vie soutienne et dont la mort termine l'agissement.

237. Ordinairement, c'est sur la tête du créancier de la rente que les chances reposent, et que la rente

est constituée. Le créancier qui a fourni le prix est en général, tout à la fois, l'acheteur de cette rente et le sujet de l'*alea*. Ainsi, si Pierre paie 10,000 fr. à Paul pour avoir une rente viagère de 700 fr., il est censé que c'est la vie de Pierre qui a été prise en considération pour mesurer et calculer les chances respectives. On dit alors, dans le langage juridique, que la rente est constituée sur la tête de Pierre.

238. Cependant, les parties sont maîtresses de constituer la rente sur la tête d'une tierce personne, qui n'y est nullement intéressée (1), et qui même ne doit ni figurer au contrat, ni en recueillir les avantages. Par exemple, Pierre fournit à Jacques une somme de 10,000 fr., à condition que ce dernier lui paiera une rente viagère de 700 fr., constituée sur la tête de Sempronius dont il emprunte la tête (2). Sempronius n'est désigné dans le contrat que parce que c'est sa vie naturelle qui doit être la mesure de la rente. Peu importe qu'il soit absent, que son nom soit pris à son insu, et qu'il n'ait pas intérêt au contrat. Si l'on a fait intervenir son nom dans la convention, ce n'est pas pour qu'il en recueille les avantages ; c'est pour trouver dans son existence une règle de temps et de durée (3). De même qu'une convention peut dépendre de l'arrivée incertaine de tel vaisseau aux grandes Indes, de même une rente

---

(1) Fontanella, *De pactis nuptialib.*, claus. IV, glos. 18, part. 3, n° 99.

(2) Expression énergique de M. Siméon, tribun. (Fenet, t. 14, p. 552.)

(3) Pothier, n° 226.

viagère peut être subordonnée à la vie et à la mort de telle personne désintéressée dans le contrat. Celui qui a fourni le prix n'en est pas moins créancier de la rente et appelé à en toucher les arrérages tant que vivra cette personne désignée par forme de condition. Seulement, on remarquera que, dans ce cas, la rente n'est appelée viagère que par rapport à la vie de ce tiers dont la mort la fera évanouir. Mais elle n'est pas viagère en ce sens qu'elle durera pendant toute la vie du créancier. Si le tiers indiqué meurt avant le créancier, ce dernier en sera privé dès ce moment.

239. Le tiers dont on a emprunté la vie n'a pas besoin de réunir les conditions ordinaires d'aptitude et de capacité (1). La raison en est évidente; il n'y a pas de disposition qui le concerne; il n'y a, à son égard, qu'une condition puisée dans les éventualités de son existence.

240. Après cela, il est inutile de dire que de telles combinaisons ne sont pas fréquentes, au moins en France; on ne les suppose pas facilement (2); elles ne peuvent ressortir que d'une volonté exprimée avec clarté.

241. Puisqu'on peut faire reposer les chances aléatoires de la rente sur la tête d'un tiers, on peut, par identité de raison, la constituer sur la tête du débiteur (3).

(1) Pothier, *loc. cit.*

(2) Voyez les paroles de M. Duveyrier, au numéro suivant.

(3) Casaregis, disc. 96, n° 6.

Pothier, n° 226; et après eux MM. Duranton, t. 18, n° 130; Zachariæ, t. 3, p. 82, qui ne les citent pas.

Par exemple, je vous livre un capital de 10,000 fr. à condition que vous me paierez pendant toute votre vie une rente de 700 fr. Cette convention est permise; mais elle est une déviation des idées que l'on attache ordinairement au contrat de rente viagère; car, comme le disait le tribun Duveyrier : « L'usage » le plus ordinaire est que la rente viagère soit con- » stituée sur la tête de celui qui l'acquiert et qui » en paie le prix. *C'est la conséquence naturelle de son » objet d'être attachée à la vie même qu'elle est chargée » d'entretenir* (1). »

Cependant on en trouve des exemples dans la jurisprudence, et Casaregis cite une espèce où une telle constitution fut soumise au tribunal dont il faisait partie (2). Il remarque avec raison qu'un tel mode de constitution écarte tout-à-fait le *votum captandæ mortis*, que quelques auteurs ont reproché à la rente viagère, et il s'appuie de cette circonstance pour démontrer que ces coupables pensées ne sont pas la conséquence nécessaire du contrat, mais bien plutôt le fruit d'une mauvaise disposition personnelle.

Article 1972.

Elle peut être constituée sur une ou plusieurs têtes.

SOMMAIRE.

242. La rente viagère peut être constituée sur plusieurs têtes.
243. Du sort de la rente quand une des têtes vient à périr.

---

(1) Fenet, t. 14, p. 562.
(2) Disc. 96, n° 6.

244. Si les deux têtes sont désintéressées, la rente n'en est pas affectée; elle continue intégralement jusqu'à l'extinction de toutes les têtes.

245. Si elle est constituée sur deux têtes créancières, le décès de l'une éteint-il la rente pour moitié?—Détails à ce sujet. Autorités et arrêts. Il faut décider que la rente continue pour le tout jusqu'à l'extinction des deux têtes. Réfutation des objections.

246. Suite.

247. La constitution sur deux têtes influe sur le taux de la rente viagère.

COMMENTAIRE.

242. L'esprit de calcul et d'invention ne s'est pas borné à séparer la tête sur laquelle la rente est constituée de la tête au profit de laquelle elle est constituée; une autre combinaison a multiplié les têtes qui en entretiennent la durée (1).

On peut donc constituer une rente sur plusieurs têtes, soit pour en attribuer successivement la jouissance aux personnes sur l'existence desquelles cette rente repose, soit pour en assurer les avantages à soi-même et à ses héritiers jusqu'à l'extinction de toutes les têtes auxquelles elle a été attachée (2).

243. Mais quel sera le sort de la rente quand l'une des vies, qui sert d'assiette à la constitution, vient à finir? la rente est-elle diminuée de moitié? doit-elle au contraire continuer en entier?

---

(1) Pothier, n° 223.

Fontanella, *De pactis nupt.*, claus. IV, glos. 18, part. 3, n° 99, nous apprend que cela était permis en Catalogne, mais défendu en Castille, n° 102.

(2) M. Duveyrier. (Fenet, t. 14, p. 562.)

Ces questions méritent examen.

244. Il est cependant un premier cas où la solution se présente d'elle-même. C'est celui d'une rente constituée sur la tête de deux ou plusieurs tierces personnes non intéressées au contrat.

Putà, Pierre fournit une somme de 10,000 francs à François, et stipule qu'il lui sera payé une rente viagère de 700 francs, constituée sur la tête de Titius et Sempronius.

Dans cette hypothèse, il est manifeste que la rente ne cesse pas pour partie par le seul décès de Titius ou de Sempronius. Elle continue à subsister pour le tout jusqu'à ce que le décès de l'un et de l'autre soit arrivé. La condition de son extinction est dans la mort de Titius et de Sempronius, et ce n'est que par ce double décès que cette condition est apurée. Tant qu'un seul des individus désignés survit à l'autre, le contrat reste entier, et l'on ne peut pas plus le diviser que l'anéantir (1).

245. Mais que déciderons-nous dans le cas où la rente étant constituée sur la tête et au profit de deux personnes, l'une d'elles vient à cesser de vivre. La rente périra-t-elle pour moitié ?

Par exemple, un mari fournit à Pierre une somme de 10,000 francs provenant des deniers de la communauté, et fait constituer une rente de 600 francs à son profit et au profit de son épouse sur la tête de l'un et de l'autre. Il décède. La rente sera-t-elle éteinte pour moitié et ne subsistera-t-elle que pour

(1) M. Duveyrier. (Fenet, t. 14, p. 562.)

300 francs? ou bien Pierre devra-t-il continuer à la servir à l'épouse survivante pour la totalité?

Pothier a touché cette question, et il la résout pour le système de l'intégrité de la rente (1). M. Duveyrier, dans son discours au corps législatif, suppose également qu'il en doit être ainsi (2), et c'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt du 18 janvier 1830 (3). La décision attaquée devant elle émanait de la Cour royale d'Agen, et portait en thèse de droit qu'il n'existe dans la loi aucune disposition qui ordonne la diminution de la rente à mesure de l'extinction des têtes. L'arrêt de rejet déclare *in terminis* que c'est là une juste interprétation de l'article 1972 du Code civil.

Cette jurisprudence me paraît excellente (4); elle est conforme, du reste, à l'autorité de Balde (5) et de Fontanella (6), que l'on ne cita pas dans la discussion, mais qui tranchent la difficulté d'une manière positive.

Si la rente devait s'éteindre pour moitié par le décès d'un des crédi-rentiers, il ne serait pas exact de dire que le contrat a constitué une rente sur deux têtes. La vérité serait qu'il y aurait deux rentes viagères distinctes, sur deux têtes séparées.

---

(1) N° 242.

(2) Fenet, t. 14, p. 563.

(3) Req., rejet, Agen. (Dal., 30, 1, 79.)

(4) M. Duranton, t. 18, n° 134, est d'avis contraire.

(5) Cons. 292, lib. 5.

(6) Claus. IV, glos. 28, part. 3, n° 114. « *Disputat Baldus numquid, si vita unius extinguatur, cessare debeat medietas pensionis ; et resolvit quòd non.* »

Une rente est un être métaphysique, qui ne peut périr par parties; elle vit pour le tout ou elle s'éteint pour le tout ; il n'y a pas de milieu entre ces deux extrêmes.

C'est ainsi qu'une rente constituée ne peut être rachetée par parties (1). Pourquoi? Parce que le rachat d'une rente est un moyen d'extinction, une cause de résolution, et qu'on ne résout pas un contrat par partie. Par identité de raison, le décès qui est la cause extinctive de la rente viagère ne saurait opérer par fractions séparées.

J'ajoute que la condition d'extinction dans la rente viagère en question est le double décès des deux personnes sur la tête desquelles elle a été constituée, Or, tant que l'une des deux têtes vit encore, comment peut-on dire que la condition s'est réalisée? Et si la condition ne s'est pas réalisée, comment peut-on enlever à la rente son intégrité?

Dans l'espèce jugée par la Cour de cassation, le demandeur, dont j'ai consulté au greffe la requête ampliative, ne niait pas que lorsque la rente est constituée sur deux têtes, elle doive persister en entier jusqu'à l'extinction de ces deux têtes. Mais il soutenait que la Cour royale avait eu tort de voir dans le contrat une constitution de rente assise sur deux têtes; il soutenait que la rente en question était tout simplement une rente due à deux personnes et naturellement divisible ; il soutenait que c'était par un excès de son droit d'interprétation que la Cour royale avait fait subir à une rente de cette dernière

(1) *Suprà*, *Prêt*, n° 463.

espèce la condition d'une rente assise sur deux têtes. Je cite presque textuellement.

On ajoutait ensuite un moyen tiré de la violation des principes anciens qui n'attribuaient au survivant des époux que la moitié des arrérages des rentes viagères constituées au profit des deux époux. Mais l'on ne faisait pas attention que Pothier, que l'on citait à l'appui de cette défense (1), est bien loin de conclure de là que la rente doit s'éteindre pour moitié ; cet auteur établit au contraire que si le survivant n'a droit qu'à la moitié de la rente, l'autre moitié est acquise aux héritiers de l'époux prédécédé (2)! Ainsi point d'extinction partielle de la rente. Je ne sais dès lors s'il était nécessaire d'ajouter, comme l'a fait la Cour de cassation, que le partage de la rente était fondé sur la disposition des coutumes qui défendaient aux époux de s'avantager, et que ces dispositions prohibitives ont été abrogées par l'article 1094 du Code civil. Cette réponse de l'arrêt est surabondante et inutile. Je doute beaucoup d'ailleurs qu'elle pénètre dans le véritable esprit de l'ancien droit (3).

On voit donc que, dans le fond, le demandeur ne contestait pas le principe auquel nous nous rallions, et qui a servi de base à l'arrêt. Il accordait, je le répète, qu'une rente constituée sur deux têtes ne doit pas s'éteindre par parties. Il se bornait à prendre son principal moyen dans un abus d'inter-

---

(1) N° 242.
(2) N° 242.
(3) *Infrà*, n° 254.

prétation par lequel la Cour royale aurait imposé à une dette ordinaire divisible, les conditions spéciales d'une rente assise sur deux têtes. Le demandeur n'allait donc pas aussi loin que les auteurs qui ont révoqué en doute le bien jugé de l'arrêt de cassation. Pour mon compte, je considère la jurisprudence comme faite, et je n'aperçois pas de raisons pour la modifier.

246. Il suit donc de là que la rente subsiste pour le tout, et qu'elle passe pour la totalité au survivant.

Néanmoins, pour prévenir toute difficulté, les parties feront bien de stipuler que la rente viagère ne sera pas réduite, mais qu'au contraire elle passera pour le total sur la tête du survivant.

Par-là on préviendra les interprétations arbitraires au moyens desquelles des juges, par une fausse équité, voulant arriver à la réduction de la rente, décideraient que la rente n'a pas été constituée sur deux têtes, qu'elle n'est pas soumise à la condition copulative de deux décès, et que les parties ont entendu seulement créer une rente pour chaque crédi-rentier.

En prenant la précaution que je leur recommande, les parties se prémuniront contre le danger de voir leur pensée méconnue.

247. La constitution sur deux têtes est de nature à diminuer les chances d'extinction prochaine; cette circonstance se prend en grande considération pour fixer le taux de la rente. Aussi nos juristes ont-ils coutume de dire: *Jura vitalitia ad vitam plurium personarum constituta, plus æstimantur* (1).

---

(1) Deluca, *De donat.*, disc. 34, n° 16.

Article 1973.

Elle peut être constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne.

Dans ce dernier cas, quoiqu'elle ait les caractères d'une libéralité, elle n'est point assujétie aux formes requises pour les donations, sauf les cas de réduction et de nullité énoncés dans l'article 1970.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

248. Nous avons vu la rente viagère se constituer sur une tête désintéressée, puis s'établir sur la tête

de la personne appelée à en jouir, puis encore reposer sur plusieurs têtes créancières successives du total. Notre article prévoit un autre cas qui se présente fréquemment : c'est celui où le prix de la rente est fourni par une personne et où cependant elle est constituée au profit et sur la tête d'une autre personne qu'on a voulu gratifier.

Une telle constitution présente le caractère d'une libéralité. L'art. 1973 le déclare en termes exprès, et rien n'est plus évident, puisque le tiers qui recueillera les arrérages de la rente n'en a pas fourni le prix.

249. Néanmoins elle n'est pas soumise aux formes requises pour la donation. La raison en est que, quoique étant une libéralité à l'égard de la personne gratifiée, elle n'en est pas moins un contrat à titre onéreux entre le vendeur de la rente et celui qui en a payé le prix. Dès lors, la libéralité au profit du tiers n'intervient que comme charge de cette constitution, et, partant (1), elle doit se subordonner pour la forme à l'acte principal dont elle n'est qu'un accessoire.

250. Tant que le tiers n'a pas accepté, la personne qui a fourni le prix peut révoquer sa libéralité (2) ; elle n'en est plus maîtresse, dès qu'il y a eu une acceptation.

Et cette acceptation n'est soumise à aucune formalité particulière ; la perception seule d'un quartier d'arrérages suffit pour témoigner d'une ac-

---

(1) Arg. de l'art. 1121 C. c. Pothier, nº 241.

(2) Art. 1121.

ceptation définitive et pour lier irrévocablement le donateur (1).

251. Mais si, sous le rapport de la forme, la libéralité échappe aux conditions de solennité exigées par l'art. 1969, elle doit cependant subir les principes particuliers aux donations, alors que la disposition est faite à une personne incapable de recevoir, ou qu'elle excède la portion disponible. Notre article s'explique clairement sur ce retour nécessaire à la matière des donations.

252. Du reste, ce ne serait pas au constituant qu'il appartiendrait de faire valoir la nullité ou l'excès de la libéralité. Les lois qui frappent les libéralités excessives, ou bien les libéralités faites à des incapables, ont été établies dans un intérêt autre que celui du constituant. Elles ont en vue les héritiers de l'acquéreur de la rente; c'est à eux qu'elles doivent profiter (2).

Ainsi la réduction ou même la nullité obtenues par les héritiers ne dispenseront pas le constituant de servir la rente. Il en devra les arrérages aux héritiers jusqu'à la mort de la personne gratifiée (3).

253. Le cas spécialement prévu par notre article est celui où le prix entier a été fourni par l'acquéreur, sans que le tiers gratifié y ait contribué en rien.

De là naît la question de savoir si l'on pourrait trouver le caractère d'une donation dans la rente achetée à frais communs par deux personnes, à la

---

(1) M. Duranton, t. 18, n° 139.
(2) Pothier, n° 241.
(3) *Id.*

condition qu'elle continuera sans diminution sur la tête du survivant.

Je ne pense pas qu'en principe cette clause doive être considérée comme contenant un avantage fait par le prédécédé au survivant. Chacune des parties a été mue par son propre intérêt, et non pas par un esprit de libéralité. Les deux acheteurs ont réuni leurs capitaux dans le but de se procurer une rente plus forte, et chacun dans l'espérance de la recueillir en totalité. Ils ont fait un contrat aléatoire où la chance de gain est subordonnée à une éventualité dont l'un ou l'autre profitera, suivant que le sort en décidera; mais nulle pensée de donation ne les a animés (1).

C'est ainsi que nous avons vu, dans notre commentaire de la *Société*, que le pacte par lequel les associés conviennent, en formant leur société, que la totalité des bénéfices appartiendra au survivant, n'est qu'un acte de société, et non une donation (2). J'y ai cité l'art. 1525 du Code civil, qui autorise spécialement cette convention entre époux par le contrat de mariage. Il y a entre cette espèce et la notre une analogie qui ne peut que confirmer notre solution.

Ainsi, si deux époux en se mariant stipulent par contrat de mariage qu'ils fourniront chacun moitié du capital d'une rente viagère, à charge de réversibilité sur la tête du survivant, je ne vois là qu'une convention aléatoire, et pas une donation.

254. Cette décision s'applique-t-elle à une rente

---

(1) *Junge* M. Duranton, t. 18, nº 136.

(2) T. 2, nº 646.

viagère acquise par un mari pendant le mariage, des deniers de la communauté, avec stipulation que la rente passera sans diminution sur la tête de l'époux survivant?

La question s'est présentée devant la Cour royale de Rennes, qui, par arrêt du 15 février 1840 (1), a décidé que le mari prédécédé était censé avoir fait à sa femme une libéralité sujette aux limites de la quotité disponible.

Vainement dirait-on, suivant la Cour de Rennes, que la constitution de rente ainsi faite, étant aléatoire, ne saurait avoir le caractère d'un avantage et d'une donation. L'arrêt répond que ce caractère de donation lui reste toujours, malgré l'*alea;* que c'est ainsi que les gains de survie établis dans les contrats de mariage, bien que soumis à des chances aléatoires, n'en sont pas moins des avantages (2). L'établissement d'une rente viagère sur deux têtes au lieu d'une, et la condition du paiement de la rente entière au survivant des deux époux, n'ont point été sans influence sur la fixation de la quotité de cette rente; il en est résulté, au profit du survivant des deux époux, réduction du revenu de la communauté, réduction des économies qu'elle eût pu faire sur le revenu, réduction de l'actif de la communauté; réduction de la part afférente à la succession du mari prédécédé dans le partage de cette communauté, et, par suite, réduction de la part héréditaire de chacun des enfants du premier lit.

---

(1) Devil., 40, 2, 226.

(2) *Junge* art. 1529 C. c.

Une pareille disposition, poursuit la Cour, constitue donc un avantage indirect au profit de la veuve survivante, au préjudice des héritiers à réserve. Donc la rente viagère ne peut être considérée comme la propriété exclusive de cette veuve; elle n'a sur cette rente que les droits qui résultent, soit de sa qualité de femme commune, soit de sa qualité de donataire de son mari dans la limite établie par l'art. 1098 du Code civil.

Cet arrêt doit, avant tout, être rapproché de l'ancien droit.

Autrefois, quand le mari achetait une rente viagère à charge de réversibilité, avec les deniers de la communauté, on tenait pour certain qu'en cas d'acceptation de la communauté, cette rente ne continuait que pour moitié seulement au survivant, et que l'autre moitié passait aux héritiers du prédécédé (1).

On a récemment donné pour raison de cette jurisprudence (2) que, dans l'ancien régime, les coutumes défendaient les donations entre mari et femme pendant le mariage, et que, par conséquent, il fallait enlever au survivant la moitié de la rente qu'il n'avait qu'à titre de don.

Je ne crois pas que telle soit, dans tous les cas, la vraie raison de l'ancien droit. On ne fait pas attention que quand c'est le mari qui survit, le mari,

---

(1) Pothier, n° 242.
Lebrun, *Communauté*, p. 105 et suiv.
Bourjon, t. 1, tit. 8, sect. 4, n° 14.

(2) *Suprà*, n° 245.

disons-nous, qui a acheté la rente et réglé les conditions du contrat, il ne faut pas parler de donation; car le mari n'a pu se faire une donation à lui-même, et cependant, d'après l'ancienne jurisprudence, il n'était pas moins tenu de subir la réduction de moitié (1).

Mais voici donc comment on raisonnait. D'abord en ce qui concerne le mari :

La rente viagère achetée des deniers de la communauté est un conquêt de communauté. Rien n'est plus certain (2). Elle a été acquise avec un capital qui n'est pas aux époux, mais qui appartient à la communauté; partant, le fonds de la rente n'est particulier à aucun des conjoints; il est à la communauté (3). Or, que ferait le mari survivant s'il emportait la totalité de la rente? Il s'enrichirait aux dépens de la communauté. Il lui enlèverait la moitié d'un produit qui est sien. Sans doute, le mari peut dissiper la communauté sans cause ni raison; car il en est seigneur et maître. Mais c'est à la condition qu'il ne se procure pas des avantages qui ne lui soient pas communs avec sa femme (4). Sans quoi, il doit récompense à la communauté de ce dont il profite à son détriment. Donc, quand il survit à sa femme, il ne peut toucher la totalité de la rente qui est conquêt de communauté; donc, il est tenu de donner aux héritiers du prédécédé, à titre de ré-

(1) Bourjon, *loc. cit.*, n° 14.
(2) Bourjon, *loc. cit.*, p. 337, n° 15. Cout. de Melun, art. 220.
(3) Lebrun, p. 104.
(4) Brillon, v° *Fonds perdu*, n° 3.

compense, la moitié du revenu de chaque année, à compter du décès du prédécédé (1).

Ce raisonnement, parfaitement juste en ce qui concerne le mari survivant, on l'appliquait sans difficulté à la femme survivante (2). Pourquoi aurait-elle été traitée plus favorablement que son mari? pourquoi y aurait-il eu deux poids et deux mesures?

Quant à la raison tirée de la donation (raison qui ne peut avoir de portée que par rapport à la femme survivante), je n'en ai pas vu de trace dans les auteurs que j'ai consultés (3).

Peut-on dire en effet que le mari a été mû par le désir de faire une donation à sa femme? N'a-t-il pas eu en vue une opération aléatoire, où les chances étaient égales, et dans laquelle l'égalité doit se maintenir jusqu'au bout?

Maintenant, revenons à l'arrêt de Rennes.

Suivant cet arrêt, c'est une donation qui a été faite à la femme par le mari. Si cette donation n'excède pas la portion disponible, la femme la gardera en totalité; car aujourd'hui rien ne défend les donations entre mari et femme. Ce n'est qu'autant qu'il y aura excès que la femme devra subir une réduction. Or, ce système est-il admissible?

D'abord, qu'aurait fait la Cour si la femme eût prédécédé? Bien certainement il aurait fallu qu'elle

(1) Lebrun, *loc. cit.*

(2) *Id.*

(3) Ce que dit Pothier au nº 241 concerne un autre cas : il s'agit de l'aliénation d'UN PROPRE à rente viagère.

obligeât le mari à partager. Les principes de l'ancienne jurisprudence se présentent ici dans toute leur force, et l'on ne peut les atténuer sous couleur d'une donation que le mari se serait faite à lui-même. On ne se donne pas à soi-même. Le mari a voulu faire un profit ; il doit le partager.

Mais je demande s'il n'y a pas quelque chose de bizarre à vouloir que la femme soit traitée comme donataire, tandis que si la chance eût tourné en faveur du mari, le mari serait traité comme partiaire. Est-ce que le mari doit être de moins bonne condition que sa femme, dans les conséquences d'un même agissement? et lorsqu'il est bien certain que le mari n'a pas eu la pensée de préférer sa femme à lui-même, en réglant les conditions de la rente viagère, les tribunaux peuvent-ils faire à cette dernière une condition meilleure?

Il y avait donc plus de logique dans l'ancienne jurisprudence, et l'on y procédait dans un esprit plus conforme à l'égalité qui doit régner dans la communauté conjugale.

Le dirai-je cependant? bien que plus rapproché de l'ancienne jurisprudence que de celle dont la Cour de Rennes a cherché à jeter les bases, j'éprouve cependant des difficultés que mon respect pour nos vieux auteurs ne m'empêche pas d'avouer.

Que disaient-ils, en effet, pour obliger le survivant au partage de la rente? Que le fonds de la rente était conquêt de communauté, et qu'il fallait dès lors que les arrérages se divisassent entre les partiaires. Mais la communauté ne l'avait acquise qu'à la condition de ne les pas partager. Pourquoi violer la loi du contrat? Par raison d'égalité? par la nécessité d'un

partage inhérent à la communauté conjugale? Je comprends ces scrupules; mais je demande s'ils ne sont pas exagérés. Car enfin l'égalité existe, puisque les chances sont les mêmes pour le mari et pour la femme, et que ce que l'un gagnera par l'effet du hasard, l'autre aurait pu le gagner si le sort l'eût favorisé. Qu'on ne me parle donc pas d'avantages directs ou indirects, et toujours exclusifs. L'avantage est partagé. Chaque époux y est admis sous la condition de survie. L'égalité de chances le rend commun et réciproque, ainsi qu'il doit être dans un régime de communauté (1). *Propter æqualem incertitudinem in æqualitate contractus consistit* (2).

Je voudrais donc que le survivant profitât de toute la rente, je voudrais que le mari n'en fût pas privé sous prétexte qu'il a voulu se faire un avantage au préjudice de la communauté; car cet avantage pouvait aussi bien obvenir à son autre conjoint qu'à lui-même. Je voudrais que la femme survivante, qui, par son acceptation de la communauté, est censée être intervenue au contrat et y avoir fourni la moitié des deniers, fût traitée comme l'associé dont je parlais au n° 253 (3).

255. Au surplus, j'ai raisonné en principe; mais je n'entends pas empêcher l'appréciation des cas particuliers dans lesquels les chances seraient si inégales qu'elles enlèveraient au contrat la réciprocité *d'alea*. Telle serait l'hypothèse où un mari infirme

---

(1) Arg. de ce que je dis, *Société*, n° 646.

(2) Casaregis, disc. 96, n° 4.

(3) Il semblerait que telle est l'opinion de M. Duranton, t. 18, n° 136.

et très vieux, voulant favoriser, aux dépens de ses enfants du premier lit, une jeune épouse, achèterait des deniers communs une rente réversible sur la tête du survivant.

256. Quand la femme survivante répudie la communauté, la rente viagère réversible sur sa tête a tous les caractères d'une donation. Car l'évènement prouve qu'elle n'a rien fourni dans le capital et l'on se trouve dans le cas topique de l'art. 1973.

257. On a cependant soutenu que la renonciation de l'épouse survivante entraîne pour elle la renonciation à tous les effets des actes faits en vue de la communauté et de son acceptation. En répudiant la communauté, disait-on, elle s'est interdit de prétendre à toutes les choses qui dépendent de la communauté.

Mais, par arrêt du 15 mai 1844, la chambre des requêtes de la Cour de cassation a condamné ce système. Nous n'hésitâmes pas à penser que la création de la rente viagère avec réversibilité n'avait pu être subordonnée à l'acceptation, puisque l'épouse ne peut ni accepter ni répudier pendant le mariage; que le mari, maître de la communauté, aurait pu admettre un tiers étranger à jouir de la rente par continuation (art. 1973); qu'à plus forte raison, il avait pu faire jouir son épouse de ce bénéfice (1).

---

(1) Devil., 44, 1, 409.

ARTICLE 1974.

Tout contrat de rente viagère créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat ne produit aucun effet.

ARTICLE 1975.

Il en est de même du contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat.

SOMMAIRE.

258. Sans l'existence, au moment du contrat, de la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée, point de constitution valable.
259. Exemple.
260. Objection tirée de la bonne foi dans laquelle pourraient être les contractants. Réfutation.
261. Objection tirée de ce que dans le contrat d'assurance on tient compte du risque putatif.
Explications sur l'objet particulier du contrat d'assurance et réfutation de l'objection.
262. Il ne suffit pas que la personne soit existante ; il faut encore que sa vie ne soit pas atteinte d'un mal qui rende sa mort imminente.
Progrès de l'art. 1975 sur l'ancien droit. La présomption établie par cet article, et tirée du laps de 20 jours entre le contrat et la mort, simplifie les positions, tarit les sources de procès, et fait cesser l'arbitraire judiciaire.
263. Motifs de l'art. 1975.
264. Suite.
265. C'est surtout en vue du créancier malade qu'il a été édicté.

COMMENTAIRE.

258. La rente viagère est attachée à la vie de la personne sur la tête de laquelle elle est constituée. C'est pourquoi il est de son essence (1) que cette

---

(1) Pothier, n° 224.
Duparc-Poullain, t. 3, p. 97, n° 78.

personne, dont la vie règlera sa durée, existe au moment du contrat, sans quoi ce contrat est sans effet.

259. Ainsi, supposons que je vous aie fourni un capital de 10,000 francs pour une rente viagère de 700 francs au profit et sur la tête de Titia, ma parente, dont j'ignorais la mort. Cette constitution est nulle de plein droit ; aucun effet ne peut en résulter, et vous êtes tenu de me rendre la somme de 10,000 francs que je vous ai donnée. C'est le cas de la condiction *sine causâ* (1).

260. Vainement dirait-on que si la mort était ignorée tant du constituant que de l'acheteur, cette double ignorance placerait le contrat sous l'empire de la bonne foi et lui donnerait une base. La bonne foi ne ferait qu'excuser les intentions ; mais elle ne donnerait pas au contrat l'élément essentiel qui lui est nécessaire pour avoir un principe solide d'existence.

261. Il est vrai que dans le contrat d'assurance, le risque putatif suffit pour valider la convention (2).

Ainsi si je prends une assurance pour un vaisseau qui est entré dans le port à mon insu et à l'insu des assureurs, je dois la prime ; si je fais assurer mon navire l'*Invincible*, dont j'ignore la perte, l'assurance est bonne et les assureurs me doivent une indemnité. Mais ceci tient aux principes particuliers du contrat d'assurance, qui a pour but de couvrir tous les périls quelconques, même les périls passés, pourvu

(1) Pothier, *loc. cit.*

(2) Art. 365 C. de c.
Émerigon, t. 1, p. 7.

qu'ils soient ignorés (1). C'est pourquoi l'on y tient pour maxime : *Periculum censetur tale, quale bonâ fide æstimatur* (2).

La rente viagère ne se constitue pas dans de pareilles vues, et l'on doit par conséquent y conserver dans leur généralité les principes ordinaires, qui annulent un contrat basé sur des choses qui n'existent plus (3). Du reste, ces principes sont loin d'être étrangers au contrat d'assurance ; car qui ne sait qu'une assurance prise sur des marchandises qui n'ont pas eu d'existence, sur un navire qui n'a pas été mis en mer , etc. , etc. , est nulle par défaut de matière : *Deficiente materiâ preexistentis contractûs* , dit Perezius (4).

Eh bien ! c'est également là ce qui arriverait si une rente viagère était constituée sur une tête non existante. La matière manquerait au contrat.

Les deux contrats d'assurance et de rente viagère se rapprochent donc dans ces points essentiels qui font les conventions régulières ; mais ils se séparent sur la question spéciale du risque putatif. La raison en est que le contrat d'assurance, dirigé par des vues particulières de sécurité commerciale, a positivement pour but d'assurer tous les

---

(1) Perezius sur le C., *De naufragiis*, n° 23 : *Cùm quia suscepta de omni periculo, etiam prœterito.*

(2) M. Delvincourt, en se posant l'objection, n'a ni nettement donné la raison de décider, ni vu avec précision le caractère de l'assurance (t. 3, p. 425, note 10). M. Duranton l'a cependant suivi (t. 18, n° 145).

(3) *Junge* art. 2056 C. c.

(4) *Loc. cit.*, n° 22.

risques quelconques ; que sa fin précise est de garantir de tous les dommages, même des sinistres passés, pourvu qu'ils soient ignorés.

Cette différence que nous venons de remarquer en un point, entre le contrat d'assurance et la rente viagère, n'avait pas échappé à la commission du gouvernement qui rédigea le Code civil ; elle avait cru utile de la signaler en terminant l'article correspondant à l'article 1975 par ces mots : *Encore que le fait de la maladie fût ignoré des deux parties* (1). Dans la suite des remaniements auxquels le projet fut soumis, on retrancha ce membre de phrase, probablement parce qu'il parut inutile d'insister sur une idée si visiblement inhérente au contrat de rente viagère.

Quoi qu'il en soit, on voit que le législateur a procédé avec réflexion, et en connaissance des nuances diverses que comportent l'assurance et la rente viagère. Dès lors, il me semble qu'il ne faudrait pas accueillir le reproche fait au législateur par M. Duranton, de n'avoir pas été d'accord avec lui-même lorsqu'il a maintenu ces variétés entre l'assurance et la rente viagère (2). Non, le législateur n'a pas fait une œuvre incohérente. Il a maintenu tous les principes. Seulement, il en a mesuré l'application suivant la nature et le but des divers contrats.

262. Pour rendre le contrat de rente viagère parfait, il ne suffit pas qu'il y ait une personne existante

(1) Fenet, t. 2, p. 401, art. 11.

(2) T. 18, nº 145. Cet auteur, comme je l'ai dit à la note (2) de la page précédente, s'est mépris, avec M. Delvincourt, sur la portée légale du contrat d'assurance ; et dès lors il n'est pas étonnant que cette critique lui ait échappé.

naturellement, dont la vie doit régler la durée de la rente; il faut encore que la vie de cette personne ne se trouve pas atteinte dans le temps du contrat d'un mal qui rende sa mort imminente ; sans quoi le contrat est nul.

L'article 1975 contient ici un progrès marqué sur l'ancien droit. Autrefois, on laissait au pouvoir discrétionnaire du juge l'appréciation des circonstances qui, tirées de l'état de maladie du crédi-rentier au moment du contrat, donnaient à ce contrat un caractère d'injustice (1). L'article 1975 a cru nécessaire de poser des règles plus précises. Il établit une présomption *juris et de jure*, par laquelle le sort de la rente viagère se trouve fixé *à priori*, sans recherches conjecturales, sans surprise pour les parties. Il veut que si la personne sur la tête de laquelle la rente est constituée meurt, dans les vingt jours du contrat, de la maladie dont elle était atteinte à cette époque, la convention soit nulle et sans effet. Par-là s'éteint une source de procès, et l'arbitraire des tribunaux est remplacé par une règle sage et précise.

263. Je dis que cette règle est sage, et ceci me conduit à mettre en lumière l'esprit de l'art. 1975.

De deux choses l'une, en effet : ou le constituant ignorait l'état de la personne sur la tête de laquelle la rente a été crée, ou il le connaissait.

Dans le premier cas, le constituant est sans doute de bonne foi. Mais cette bonne foi ne saurait sauver le contrat du vice dont il a été infecté par l'erreur

---

(1) Casaregis, disc. 96, nos 50 et 51.
M. Merlin, Répert., v° *Rente viagère*, n° 3.

des parties ; erreur qui tombe sur une qualité substantielle, à savoir : la santé de la personne dont la vie doit régler la durée de la rente (1). Les contractants ont entendu faire quelque chose de sérieux, et non pas baser un simulacre de rente sur la tête d'un moribond ; ils n'auraient pas contracté s'ils avaient connu cette situation extrême, qui rendait leur projet impossible (2).

Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque le constituant a connu le danger, le contrat est encore plus vicieux ; car, outre tous ces défauts, il manque encore du caractère aléatoire ; le constituant agit à coup sûr ; sous prétexte d'une chance illusoire, il se procure un bénéfice injuste ; il agit dans une pensée dolosive (3).

264. D'accord, dira-t-on, si la rente est constituée sur la tête d'une tierce personne ! Dans ce cas, toutes ces idées sont justes, morales et conformes aux principes des contrats. Mais en est-il de même quand la rente est constituée sur la tête du créancier lui-même ? Ne peut-on pas dire alors que celui-ci, qui est présumé connaître son état, a voulu, ou que le contrat valut comme donation s'il ne guérissait pas, ou qu'il valût comme rente viagère s'il échappait au danger ? Un mourant peut et doit s'arranger d'après les calculs qu'il a formés. Qui peut l'empêcher de compter avec lui-même, de sacrifier une somme qui lui devient inutile en cas de mort pro-

---

(1) Pothier, n° 215.
(2) M. Portal's, *Exposé des motifs.* (Fenet, t. 14, p. 545.)
(3) M. Toullier, t. 6, n° 46.

chaine, pour se procurer un revenu plus considérable, une existence plus douce au cas de retour à la santé (1)? Un homme accablé d'années, accablé d'infirmités, n'est-il pas capable de toutes sortes de contrats? Ne peut-il pas donner (2)? Pourquoi le contrat en question lui serait-il interdit, pour valoir, suivant l'éventualité, ou à titre de rente viagère, ou à titre de donation?

Nous répondons que le législateur ne saurait admettre de pareils contrats à double intention présumée, à double condition non exprimée et sous-entendue. N'est-il pas plus vraisemblable d'ailleurs que le malade s'est fait illusion sur la gravité de son état, et qu'il n'a aliéné son capital à rente viagère que parce qu'il a eu l'espérance de vivre, espérance trompeuse et vaine, qu'un spéculateur a peut-être fomentée et entretenue? Un homme qui se sait à son lit de mort fait un testament; il donne pour le moment, qui approche, où il ne sera plus. Mais il ne fait pas des contrats à titre onéreux pour cette vie qui lui échappe.

265. Quant à celui qui traite avec lui, il commet une action qui n'est ni honnête ni légitime; il joue à coup sûr et ne court aucune chance sérieuse. Comment donnerait-il à la convention le nom de contrat aléatoire, qui seul peut la valider? Il a eu sécurité de l'évènement; il a exploité à son profit une inégalité de risques!!

On a donc eu tort de soutenir que l'art. 1975 n'est

(1) Voyez un plaidoyer sur cette question devant le parlement de Provence. (M. Merlin, *Rente viagère*, Répert., n° 3.)

(2) L. 42. § 1, D., *De mortis causâ donat.*

pas applicable au créancier de la rente viagère, et qu'il doit être limité au cas où la rente est constituée sur la tête d'une tierce personne. Nous pensons, au contraire, que c'est surtout en vue du créancier malade qu'il a été édicté (1), afin d'éloigner du lit d'un moribond qui se fait illusion de coupables tentatives de spoliation.

266. La jurisprudence est du reste bien fixée en ce sens. Elle décide que l'art. 1975 est général; qu'il embrasse la personne contractante aussi bien que la personne tierce; qu'il se lie à l'art. 1974, avec lequel il a similitude de résultat et de portée, si ce n'est que l'art. 1974 dispose pour le cas de mort actuelle, tandis que l'art. 1975 dispose pour le cas de mort dans les vingt jours (2). Cette jurisprudence n'est pas nouvelle, d'ailleurs; elle est conforme aux monuments de sagesse que nous devons à l'ancien droit (3).

267. Mais l'art. 1975 est-il applicable au cas où le moribond donne gratuitement une chose à la charge d'une rente viagère ?

Cette question n'en serait pas une, si un arrêt de

(1) Denizart, *Vente*, nos 5

Casaregis veut qu'on prenne en considération l'état du créancier *tempore contractûs*. (décis. 96, n° 50.)

(2) Paris, 9 février 1807. (Devil., 2, 2, 196.)

Rouen, 25 janvier 1808. (*Id.*, 2, 2, 334; M. Merlin, Rép., v° *Rente viagère*, n° 3.)

Cassat., 19 janvier 1814. (Devil., 4, 1, 515.)

(3) M. Merlin rapporte un arrêt du parlement de Provence du 19 juillet 1777, avec la discussion (Répert., v° *Rente viagère*, n° 3); discussion intéressante et soignée, comme presque toutes celles que nous ont conservées les anciens recueils.

la Cour de Montpellier du 28 décembre 1832 (1) n'avait annulé, en vertu de l'art. 1969 du Code civil, un contrat fait par une personne qui était décédée dans les vingt jours de l'acte, et qui s'était réservé une rente viagère comme charge d'une donation qu'elle avait faite !!! Conçoit-on que des magistrats, d'ailleurs expérimentés et pleins de lumières, aient pu oublier que l'art. 1975 n'avait été déterminé que par des raisons inapplicables aux donations? Est-ce qu'il n'est pas évident que les auteurs de l'art. 1975 n'ont été mus que par la nécessité de maintenir, dans le contrat de rente viagère à titre onéreux, l'égalité des risques? Et, dès lors, comment l'art. 1975 serait-il applicable à une donation, c'est-à-dire, à un contrat qui n'a rien d'aléatoire? Cet arrêt inconcevable devait être cassé, et il l'a été par arrêt de la Cour de cassation du 18 juillet 1836 (2), pour avoir essentiellement violé l'art. 902 et faussement appliqué les art. 1969, 1974 et 1975 du Code civil. La rédaction de cette décision de la Cour suprême est soignée et savante. Il n'y manque qu'un mot, mais ce mot était essentiel : c'est que l'art. 1975 est fait, non pas seulement en vue d'un contrat à titre onéreux, comme le dit l'arrêt, mais en vue d'un contrat aléatoire à titre onéreux, et devant nécessairement conserver le caractère aléatoire.

268. D'après ce que nous disions de l'esprit de l'art. 1975, il résulte que la loi ne présume pas de

---

(1) Dal., 34, 2, 36. Il n'y a pas d'exposé des faits ; grande lacune dans une notice.

(2) D., 36, 1, 422, 423.

la part du mourant la connaissance de son état. Cependant s'il résultait, en fait, qu'il avait connaissance de son danger, cette circonstance sauverait-elle le contrat de la nullité prononcée par notre article?

Je ne le pense pas, et ce serait le cas de dire : *Fecit quod non potuit; et quod potuit, non fecit.* Il pouvait faire une donation ou un legs, franchement, légalement; au lieu de cela, il préfère un contrat à rente viagère défendu par la loi dans les circonstances où il se trouve. Est-il donc en son pouvoir de créer un contrat aléatoire sans *alea?* Est-ce qu'il dépend de lui de renverser ainsi toutes les conditions essentielles du contrat de rente viagère, lequel ne saurait subsister sans une chance incertaine.

Dira-t-on que si le contrat ne vaut pas comme rente viagère, il pourra du moins subsister comme donation? Mais on ne donne pas sans volonté de donner bien caractérisée. Or, où se rencontrent ici les preuves indubitables de cette volonté ferme et réfléchie? ira-t-on les chercher dans le caprice bizarre d'un mourant (*ægri somnia*), qui, à son heure dernière, s'amuse à créer sur sa tête une rente viagère? N'est-il pas vraisemblable qu'il n'a choisi la rente viagère plutôt que la donation que parce qu'il sentait au fond de son cœur une secrète espérance de vivre, et que, par conséquent, il se préférait à celui avec qui il a traité? D'ailleurs ne peut-on pas croire facilement que ce dernier a entretenu cette fausse espérance pour se procurer, par le moyen de la rente viagère, plus consolant pour l'esprit du malade, ce qu'il ne pouvait obtenir par le moyen de la donation?

La volonté de donner est donc trop problématique

pour être admise. On ne lui trouve une base que dans la connaissance que le malade avait de son état, et l'on ne fait pas attention que cette connaissance n'exclut pas l'espoir de revenir à la vie, qui subsiste jusqu'au dernier instant dans le cœur de l'homme. Le plus sûr est de s'en tenir à la sage prohibition de la loi (1).

269. La jurisprudence a même été plus loin. Nous la voyons ne tenir aucun compte des moyens par lesquels les parties, connaissant les circonstances de leur position respective et la rigueur de l'art. 1975, auraient cherché à couvrir la nullité prononcée par cet article, à y renoncer, à en paralyser les effets (2). Cette sévérité est nécessaire; elle maintient les salutaires effets de la loi qui, découvrant dans le cœur de l'acheteur de la rente l'espoir d'échapper à sa maladie, ne saurait croire à une libéralité certaine et réfléchie; elle déconcerte les fraudes et les spéculations immorales.

270. Mais faisons-y bien attention : pour que le contrat s'écroule par la prescription *juris et de jure* de l'art. 1975, il ne suffit pas que le crédi-rentier meure dans les vingt jours du contrat. Il faut encore que cette mort soit la conséquence d'une maladie existante *tempore contractûs*. Que si le décès arrivait

---

(1) *Junge* M. Toullier, t. 6, nº 47.

(2) Arrêt de la Cour de cassation, du 15 juillet 1824. (Dal., 24, 1, 371.) La notice de cet arrêt est faite avec beaucoup de soin. V. aussi la Collect. alph. du même, vº *Rente viagère*, p. 574. Dans cette espèce, les parties avaient antidaté l'acte.

dans les vingt jours, par cas fortuit, et sans maladie préexistante, le contrat ne serait pas ébranlé. Ce serait une des chances naturelles contenues dans la convention.

271. Il y a plus! Si le crédi-rentier était malade lors du contrat, et qu'il mourût dans les vingt jours, par une cause différente, par exemple, par un duel, une chute, etc., on ne serait pas fondé à enlever au vendeur de la rente le gain que lui procure cet évènement imprévu (1).

272. Ce serait aussi une vaine tentative que d'attaquer le contrat, si la maladie existante à l'époque de la convention n'avait occasioné la mort qu'après les vingt jours. L'art. 1975 donne une présomption *juris et de jure* dont il n'est pas permis de sortir par des appréciations arbitraires, incompatibles avec l'esprit de la loi nouvelle (2). Si dans beaucoup de cas cette présomption milite contre le débiteur de la rente, il en est d'autres aussi où elle parle en sa faveur (3).

273. C'est au demandeur en nullité à prouver l'état de maladie au temps du contrat, et le décès dans les vingt jours par suite de cette maladie. M. Delvincourt croit qu'il suffit de prouver la maladie et le décès, et que c'est à l'adversaire à démontrer que le décès n'a pas été la suite de la maladie (4).

---

(1) M. Delvincourt, t. 3, p. 425 (notes).
M. Duranton, t. 18, n° 146.

(2) *Suprà*, n° 262.

(3) Grenoble, 5 fructidor an 12. (Dal., *Rente*, p. 573, note (1).)

(4) T. 3, p. 425, n° 8 (notes.)

En principe, cette doctrine est fausse. Le demandeur doit justifier pleinement sa demande, et il n'arrive à ce but qu'en montrant la liaison de la maladie et du décès. La médecine et l'anatomie ne manquent pas de moyens pour établir à cet égard l'ordre et l'enchaînement des faits (1).

274. La grossesse n'est pas une maladie; elle est un état naturel (2). Si une femme enceinte avait acheté une rente viagère dans le temps de sa grossesse, et qu'elle décédât dans les vingt jours en accouchant, on ne pourrait appliquer au vendeur de la rente l'art. 1975, édicté seulement pour le cas de maladie. Il en serait autrement si la grossesse était compliquée d'un état maladif qui compromettait les jours de la femme, et avait rendu l'accouchement mortel.

275. Quand une rente est constituée successivement et sans diminution sur deux têtes, et que l'une d'elles vient à s'éteindre dans les circonstances prévues par l'art. 1975, le contrat n'est pas frappé de nullité. La raison en est qu'il a été aléatoire *ab initio*, à raison de l'existence de l'autre tête; ce serait par conséquent fausser la pensée du législateur que d'étendre à ce cas l'art. 1975, fait pour l'hypothèse où il y a défaut de chance aléatoire. Cet article est une exception à la règle générale qui veut que les conventions tiennent lieu de loi entre les par-

---

(1) *Junge* M. Duranton, t. 18, n° 146.

(2) Ricard, *Donat*, part. 1, 108, 109, 110.
M. Delvincourt, t. 3, p. 424.
M. Duranton, t. 18, n° 147.

ties; et une exception doit être maintenue dans ses limites (1).

276. Pour compter les vingt jours, on fait abstraction du jour où le contrat a été passé. C'est ce qu'a très bien décidé la Cour de Rouen par arrêt du 3 décembre 1821 (2). Ceux qui ont lu ma dissertation sur le calcul du jour *à quo*, dissertation publiée dans mon commentaire des *Hypothèques* (3), seront convaincus que cet arrêt contient une application des vrais principes de la matière.

277. Quand l'acte constitutif de la rente viagère est sous seing privé, la facilité de l'antidater offrirait un moyen d'échapper à l'art. 1975, si les héritiers n'étaient reçus à décliner la date apparente, et à prouver qu'elle manque de sincérité (4). Ils sont tiers en effet pour mettre en lumière la fraude faite à la loi et à leur intérêt, et pour exercer l'action qui découle en leur faveur de l'art. 1975. Sans doute, il y a dans l'art. 1322 du Code civil un principe qui leur rend opposable la date de l'acte sous seing privé. Mais cet article doit être nécessairement combiné avec l'art. 1975; et ce dernier ne saurait conserver son empire qu'à la condition d'admettre les héritiers à détruire par tous moyens quelconques de preuve la fausse date qui *primâ fronte* milite contre eux.

---

(1) Cassat. (ch. civil., *cass.*), 22 févr. 1820.
Grenoble, 22 juin 1822 (Dal., *Rente*, p. 572, 572, n° 1).

(2) Dal., v° *Rente*, p. 571, note (1).

(3) T. 1, n°s 293 et suiv.

(4) V. *suprà*, n° 228, un cas qui ne doit pas être confondu avec ceux-ci.

Ceci ne veut pas dire que l'acte doit être censé de plein droit antidaté quand il n'a pas acquis date certaine, et que c'est à ceux qui en soutiennent la validité à faire la preuve contraire. M. Delvincourt l'a enseigné(1). Mais cette opinion est repoussée par la jurisprudence la plus respectable et la mieux fondée. L'article 1322 ne saurait être ainsi foulé aux pieds. Conservons-lui sa légitime autorité, et ne méconnaissons pas la présomption qu'il élève et qui ne saurait cesser qu'autant que les héritiers se placent, par la preuve d'une antidate, dans la classe des tiers. C'est en vain, du reste, qu'à la faveur de ce mot de tiers, ces héritiers essaieraient de mettre leur cause sous l'égide de l'art. 1318. Il faut bien y réfléchir ! ils ne sont tiers qu'autant qu'il y a antidate, et la preuve de cette antidate doit tout précéder.

278. Voyons les monuments de la jurisprudence sur cette question importante.

1er juillet 1810, par acte sous seing privé, Monginot vend ses biens à rente viagère. 24 août, enregistrement. 13 septembre, décès de Monginot, après une maladie de onze mois.

Ses héritiers attaquent le contrat en se fondant sur l'art. 1975 ; ils démontrent que la date apparente du 1er juillet 1810 est suspecte, qu'elle a été mise après coup. Ils concluent que la date de l'enregistrement est dès lors la seule qui présente quelque autorité.

Ce système est adopté par la Cour de Dijon, et,

(1) T. 3, p. 425, note 9.

sur le pourvoi, la requête est rejetée par arrêt du 19 janvier 1814 (1).

On le voit, les héritiers ne sont pas venus de prime abord renverser l'art. 1322 par l'art. 1328; ils n'ont pas dit : « Nous sommes des tiers et l'art. 1322 ne nous concerne pas. » Ils ont ouvert et protégé leur action par la démonstration de l'antidate.

279. Voici une autre espèce : la Cour royale de Paris a jugé, par arrêt du 6 décembre 1822, que l'article 1322 ne peut être opposé d'une manière absolue aux héritiers du défunt, puisqu'ils agissent en vertu de l'art. 1975; que, dans l'espèce, il résulte des faits et circonstances que l'acte a été antidaté pour éluder les dispositions de la loi, et que sa véritable date est celle de l'enregistrement, laquelle le place dans le délai des vingt jours.

Et, par arrêt de rejet du 15 juillet 1821, la Cour de cassation décide que les héritiers n'agissaient pas du chef de leur auteur, mais en vertu de l'art. 1975, et qu'ils ont pu enlever à l'acte sous seing privé sa fausse date apparente (2).

Il résulte de là que les magistrats ne sont pas arrivés de plein droit à priver l'acte sous seing privé de sa date apparente. Ils ont avant tout établi l'existence de faits et circonstances de nature à démontrer l'antidate, et par conséquent, l'exception à apporter à l'art. 1322.

---

(1) Devil., 4, 1, 515.
Dal., *Rente*, p. 571.
M. Merlin, Répert., v° *Rente viagère*, § 3.

(2) Dal., 24, 1, 371, et *Rente viagère*, p. 574.
Sirey, 25, 2, 56.

280. Je conviens que ces idées ne cadrent pas avec un arrêt de la Cour royale de Colmar, qui, en principe, a écarté l'art. 1322 au profit de l'art. 1328.

281. Sager décède le 29 mars 1829. La dame Baumgartner, sa fille, présente à ses frères et sœurs, ses co-héritiers, un acte sous seing privé portant la date apparente du 19 décembre 1828, par lequel Sager stipule une rente viagère à son profit, moyennant une somme de 1,000 fr. payée à la constituante.

Il est à remarquer que cet acte n'avait été enregistré que le 19 mars 1829, c'est-à-dire dix jours avant le décès de Sager.

Les cohéritiers de la dame Baumgartner soutinrent que cet acte était nul par la force de l'art. 1975 du Code civil.

Celle-ci leur opposa l'art. 1322 du Code civil, qui veut que l'acte sous seing privé ait, entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants-cause, la même foi que l'acte authentique.

Les cohéritiers répondaient :

Nous n'agissons pas comme représentants de notre père; nous vous actionnons de notre chef et en exerçant des droits qui nous sont personnels. Ce n'est donc pas l'art. 1322 qui doit être appliqué; c'est l'art. 1328 qui est la loi de la cause.

Ce système prévalut pleinement devant la Cour royale et fut consacré par un arrêt du 20 septembre 1830 (1), qui alla jusqu'à interdire aux adver-

(1) Dal., 31, 2, 115.

Devill., 31, 2, 183. Ce dernier a inséré au t. 39, 2, 426, au bas d'un arrêt d'Angers, une note de laquelle il semblerait résul-

saires des héritiers la faculté de prouver que la date de l'acte remontait à plus de vingt jours. Ainsi cette décision dépasse en rigueur le système de M. Delvincourt. Ce dernier admettait la preuve du contraire. La Cour de Colmar la repousse; elle veut que tout fléchisse sous l'empire de l'art. 1328!!

282. C'est là une évidente exagération. La Cour de cassation en a récemment fait justice dans un arrêt où les vrais principes me paraissent formellement consacrés. Le tribunal de Troyes, partant en effet du même point que la Cour de Colmar, avait écarté un acte de rente viagère sous seing privé non enregistré, par la puissance de l'art. 1328. Mais cette décision ayant été déférée à la Cour de cassation, la chambre civile, par arrêt du 5 avril 1842, en prononça la cassation (1). Elle considéra que, pour se placer dans l'exception faite à l'art. 1322 par l'art. 1975 du Code civil, il faut de toute nécessité que celui qui excipe de ce dernier article fasse la preuve du fait allégué par lui et prévu par la loi; que cette preuve ne résulte pas nécessairement du défaut d'enregistrement; que le tribunal de Troyes, en se fondant uniquement sur ce défaut d'enregistrement pour priver l'acte sous seing privé de son autorité à l'égard des héritiers du défunt, avait créé une nullité non écrite dans le Code.

---

ter que cet arrêt de Colmar et celui de la Cour de cassation du 15 juillet 1824 sont rendus dans le même esprit. Cette opinion manque d'exactitude.

(1) Devil., 42, 1, 300, 301.
Dal., 42, 1, 199.

Voilà la saine interprétation de la loi et la vraie jurisprudence. Les tribunaux ne manqueront pas de s'y conformer.

Article 1976.

La rente viagère peut être constituée au taux qu'il plaît aux parties contractantes de fixer.

SOMMAIRE.

283. L'art. 1996 est la conséquence de l'*alea* qui existe dans la rente viagère. Le prix en est donc variable ; la loi s'en est rapportée aux parties pour le fixer.
284. Cependant le calcul des probabilités est arrivé à des formules qui donnent des règles sur la durée probable de la vie aux différents âges et dans les différentes conditions, et sur le capital pour lequel une rente viagère peut être achetée.
285. Quoi qu'il en soit, en droit, le vendeur d'une rente viagère n'est jamais reçu à se plaindre de la payer trop longtemps et d'avoir été trompé dans ses calculs.
286. Et le créancier doit toujours se contenter du taux fixé *à priori.*
287. De tout cela, il suit que la rente d'un immeuble moyennant l'*alea* d'une rente viagère n'est pas sujette à rescision pour lésion.
288. Mais cela n'est vrai qu'autant qu'il y a *alea* dans le contrat. Il en serait autrement si la rente était si minime qu'il n'y eût rien d'aléatoire.
Observations sur la jurisprudence relative à ce point.

COMMENTAIRE.

283. Le contrat de rente viagère est aléatoire. Il n'est donc pas soumis, ainsi que nous l'avons déjà

dit (1), à la règle qui fixe à 5 p. 100 l'intérêt des capitaux prêtés et les rentes constituées en perpétuel. La rente viagère peut être constituée au taux qu'il plaît aux parties de déterminer (2). Ce taux dépend des circonstances; il se règle d'abord sur la valeur courante de l'argent, et, de plus, sur la santé, la complexion, l'âge, etc., de la personne sur la tête de laquelle la rente est constituée. « *Justitia vel » injustitia hujus contractus*, dit Casaregis (3), *eruenda » est ex ætate ejus, ad cujus vitam annua præstatio re- » servatur, et ex ejus complexione, et bonâ vel malâ vale- » tudine, de tempore contractûs, et ex aliis veresimilitu- » dinibus vitæ futuræ; ex ubertate, seu penuriâ pecuniarum; » ex qualitate loci ubi fuit celebratus contractus; ex quali- » tate temporis et personarum, et aliis circumstantiis si- » milibus benè pensandis ad justitiam judicandam* (4). » Les recueils de jurisprudence nous offrent en conséquence des exemples de rentes viagères constituées au taux de 10 (5), de 12 (6), de 14 (7) p. 100. Fontanella nous apprend que de son temps le taux habituel des rentes viagères était en Espagne de 1 p. 7 (8).

---

(1) *Suprà*, nº 207, 208.

(2) Pothier, nº 234. Dumoulin, *Des usures*, nº 244.

(3) Disc. 96, nº 50. *Junge* Pothier, nº 234.

(4) Le cardinal Deluca tient le même langage, *De censib.*, § 7, nº 81. Il signale en outre le genre de vie de la personne, le climat, la qualité de l'air.

(5) Casaregis, *loc. cit.*, nº 52. Pothier, nº 234.

(6) Casaregis, nº 56.

(7) *Id.*

(8) *De pactis nupt.*, claus. IV, glos. 18, pars. 3, nº 100, *in fine*.

284. A côté de ces données générales, posées par les jurisconsultes pour expliquer l'absence de taux légal dans la rente viagère, le calcul des probabilités a cherché des formules plus précises propres à diriger la spéculation. Il a étudié la marche des décès et a tiré de ses observations des lois sur la durée probable de la vie aux différents âges et dans les différentes classes de la société.

Il y a deux lois de mortalité bien distinctives : l'une, qui comprend les *têtes choisies*, c'est-à-dire celles que leur condition expose à moins de fatigues, de travaux, de dangers; l'autre, qui s'applique à la généralité des habitants. Nous possédons en France la table de mortalité de Deparcieux pour les têtes choisies, et celle de Duvillard pour les autres. La première a été faite en 1745, la seconde en 1786, et elles ont conservé une juste réputation d'exactitude en France et à l'étranger.

C'est à l'aide de la table de Deparcieux qu'un savant distingué, M. Ph. Pellis, a composé une théorie mathématique de la rente viagère, d'après laquelle il est arrivé à formuler le capital qu'un individu doit donner pour avoir une rente viagère de 1 fr. depuis quinze ans jusqu'à soixante-dix. Son travail, lu à l'Académie des sciences le 3 février 1834, fut soumis à une commission composée de MM. Lacroix, Poisson et Mathieu; le rapport de ces savants déclara les vues de M. Pellis utiles et ses résultats aussi exacts que possible. Mais ceci s'éloigne de la jurisprudence; je me hâte de quitter ce domaine des mathématiques pour rentrer dans mon sujet.

285. Du principe que le taux de la rente viagère

dépend de circonstances aléatoires, et qu'il est impossible d'en fixer légalement le juste prix, il suit que le vendeur de la rente viagère ne peut jamais être reçu à se plaindre de l'évènement qui, par l'effet de la longévité extraordinaire du créancier, lui rend le service de la rente beaucoup plus onéreux qu'il ne l'avait d'abord pensé (1). C'est une mauvaise chance, à côté d'une bonne qui aurait pu prévaloir (2). D'ailleurs la justice des contrats s'apprécie *ab initio*, et non par des évènements ultérieurs et extrinsèques. Or, au moment du contrat, il se rencontrait de part et d'autre égalité de chances. Il ne faut rien de plus pour mettre la convention à l'abri de tout recours (3).

286. De ces mêmes principes découle une autre conséquence inverse de celle-ci : c'est que le créancier doit se contenter de la rente fixée *à priori*, quand même l'évènement viendrait à prouver plus tard, par le déclin précipité de sa santé, que la rente aurait pu être réglée à un taux plus élevé.

287. Il y a même lieu de décider que les ventes d'immeubles à charge de rente viagère ne sont pas sujettes à rescision. Comment pourrait-on articuler le reproche de lésion dans une matière aléatoire, où l'on manque d'une mesure absolue pour ré-

---

(1) Art. 1797. Surdus, *De alimentis*, t. 9, q. 11, n° 16.

(2) *Ecclesia* (dit Scaccia), *recipiens ab aliquo fundum valentem mille, cum pacto alendi eum, toto tempore vitæ, non dicitur læsa, quamvis ille vixerit tanto tempore, ut alimenta longè excesserint pretium fundi; quia sicut longo tempore vixit, ità etiam statìm mori potuisset* (§ 1, q. 1, n° 296).

(3) Fontanella, *De pactis nupt.*, cl. IV, glos. 18, pars. 3, n° 105.

gler une chose incertaine (1)? Je renvoie aux principes que j'ai exposés à cet égard dans mon commentaire de la *Vente* (2).

288. Mais si le contrat ne présentait pas un caractère aléatoire, ce qui arrive quand la rente est sans proportion avec le capital et les chances du hasard (3), il est certain que l'action en rescision y serait reçue (4). La jurisprudence est désormais certaine sur ce point (5) ; et cette jurisprudence est logique et juste. Elle est d'accord avec les principes essentiels de la rente viagère, qui, lorsqu'elle perd son élément aléatoire, ne saurait prétendre aux priviléges introduits dans son organisation en vue de cet élément. Elle maintient dans leur pureté les principes de la vente en matière de prix ; principes dont s'étaient écartés quelques arrêts portant, non pas rescision, mais annulation de contrats ainsi faits, et confondant un prix vil avec un prix non sérieux. Ces arrêts, je le sais, étaient mus par la louable intention de venir au secours de la bonne foi. Se croyant enchaînés par les règles qui garantissent les contrats aléatoires contre les rescisions, ils obéissaient à ces règles; mais ils sacrifiaient en même temps celles de la vente. Ils mettaient à l'écart les

---

(1) M. Portalis, *Exposé des motifs*. (Fenet, t. 14, p. 546.)
Dumoulin, *Des usures*, n° 244.

(2) Nos 150, 791.

(3) *Suprà*, n° 211.

(4) Mon com. de la *Vente* (*loc. cit.*). *Suprà*, n° 211.

(5) *Loc. cit.*
Junge Orléans, 24 mai 1831. (D., 31, 2, 226.)
Cassat., 22 févr. 1836. (D., 36, 1, 205.)

notions élémentaires d'après lesquelles un prix, même vil, est un prix sérieux quand il a été stipulé avec l'intention de l'exiger; ils oubliaient qu'un prix vil ne prive pas la vente d'un de ses éléments constitutifs; qu'en un mot une vente à vil prix est une vente parfaite, mais seulement sujette à rescision dans certaines conditions (1). Une jurisprudence meilleure et mieux dirigée a remis les choses à leur place. En examinant en eux-mêmes et dans leur intimité des contrats qui n'avaient que l'apparence aléatoire sans chances réelles, on n'a pas craint de les atteindre par la rescision; alors on a pu venir en aide à la partie lésée sans faire violence à l'économie du Code sur la vente et la vilité du prix.

SECTION II.

DES EFFETS DU CONTRAT ENTRE LES PARTIES CONTRACTANTES.

ARTICLE 1977.

Celui au profit duquel la rente viagère a été constituée moyennant un prix peut demander la résiliation du contrat si le constituant ne lui donne pas les sûretés stipulées pour son exécution.

SOMMAIRE.

289. Le contrat de rente viagère est synallagmatique. Il peut être résolu si le constituant ne donne pas les sûretés stipulées.

Cette mesure est grave, mais nécessaire.

---

(1) Mon com. de la *Vente*, 150, 791; du *Louage*, t. 1, nº 3; *suprà*, nº 211.

COMMENTAIRE.

289. En principe, le capital en échange duquel la rente viagère est créée est perdu pour celui qui l'a livré : *Sors totalem sentit mortem* (1). C'est ce qui faisait dire à Casaregis: *Sors in contractu vitalitio est irrepetibilis, et pretium solutum perditur* (2). Mais précisé-

---

(1) Deluca, *De cens.*, § 7, n° 82.
(2) Disc. 96, n° 35.

ment parce que c'est là une condition du contrat, le créancier n'est tenu de s'y soumettre que lorsque, par une réciprocité de fidélité aux engagements contractés, le débiteur exécute strictement de son côté les conditions qui sont à sa charge. Le contrat de rente viagère est synallagmatique, et la loi doit être égale de part et d'autre. Si le débiteur manque à sa promesse , il est juste que le créancier retire la sienne.

Voilà pourquoi notre article, conforme à la doctrine de Pothier (1) et au droit commun (2) , permet à l'acheteur de la rente de demander la résiliation du contrat, et de se faire rembourser son capital si le vendeur (ou autrement dit le constituant) (3) ne lui donne pas les sûretés stipulées.

290. Cette mesure est grave ; plus grave peut-être en ce qui concerne la rente viagère que dans tous les autres contrats (4). Mais elle est nécessaire; l'intérêt du débiteur exige la consécration de ce moyen rigoureux.

Comme application de cette règle , on peut citer les exemples suivants.

Le constituant a promis de donner une caution pour la prestation de la rente et il ne la donne pas.

Ou bien , il a promis d'employer le prix à payer un créancier hypothécaire aux droits duquel le cré-

---

(1) N° 228.

(2) Art. 1184 C. c. Sur le principe de la résolution des contrats pour inexécution, voyez mon com. de la *Vente*, n°s 61, 293, 620, etc., etc.

(3) Termes de l'art. 1977.

(4) *Infrà*, n°s 291 et 309.

di-rentier devait être subrogé, et il manque à faire cet emploi.

Dans ces hypothèses et autres semblables, on aperçoit tout de suite l'accord des principes et de l'équité quand, venant au secours du crédi-rentier, ils prononcent la résolution du contrat.

291. Notre article ne s'occupe textuellement que du cas où le débiteur ne donne pas les sûretés stipulées.

Mais que dirons-nous du cas ou les ayant données il les diminue? La jurisprudence décide que la résiliation peut également être demandée (1) ; elle n'aperçoit pas de différence raisonnable entre ne pas réaliser les sûretés promises, et les retirer quand elles ont été réalisées.

Si cependant on consulte le discours de M. Siméon au Tribunat, on éprouve quelques scrupules sur cette interprétation de l'art. 1977. M. Siméon, en effet, semble déclarer que lorsque le contrat a été accompli, il ne peut plus y avoir de cause de résolution (2). Le texte de l'art. 1977 paraît, au premier coup d'œil, avoir été calqué sur cette idée.

Néanmoins, je crois que la jurisprudence est plus vraie quand, expliquant l'art. 1977 comme nous l'avons vue expliquer l'article 1912, elle assimile la diminution des sûretés à l'omission de les réaliser.

Seulement, le juge n'oubliera pas que la résilia-

---

(1) Arg. de l'art 1188 C. c. Colmar, 25 août 1810. (Dal., *Rente*, p. 578.)

Riom, 4 août 1818. (Dal., *Rente*, p. 577. Sirey, 19, 2, 37.)

(2) Fenet, t. 14, p. 553, 554.

tion est un acte de haute sévérité ; qu'elle renverse des espérances légitimes, et voisines peut-être de l'évènement qui allait les convertir en droit acquis; qu'ainsi, il ne faut pas se montrer trop pointilleux, ou trop favorable à des plaintes rigoureuses.

292. On a demandé, par exemple, si le constituant qui vend l'immeuble hypothéqué au service de la rente viagère, sans imposer à son acquéreur l'obligation de la payer, doit être réputé avoir diminué, par cela seul, les sûretés promises. L'affirmative est énoncée dans les considérants d'un arrêt de la Cour de Riom du 4 août 1818; et l'on en donne pour raison que l'acquéreur, ayant le droit de purger, peut convertir en droit sur le prix le droit du crédi-rentier (1). Mais n'est-ce pas exagérer le principe de notre article ? L'acquéreur purgera, je l'accorde. Mais le crédi-rentier ne verra-t-il pas son droit conservé par l'emploi d'une somme suffisante pour assurer le service de la rente? N'est-ce pas là le mode de purger les rentes viagères (2)? Et quel motif le crédi-rentier aurait-il de s'en plaindre, puisque cet état de choses est formellement reconnu et consacré par l'art. 1978 ? Il faut sans doute veiller attentivement sur le sort de la rente viagère. Mais il n'est pas juste d'en exalter les prérogatives au point de nuire à l'exercice légitime du droit de propriété.

293. On juge habituellement que si le débiteur avait vendu partiellement et en détail l'immeuble ou

(1) Je l'ai cité à la note de la page précédente.

(2) Mon com. des *Hypoth.*, t. 4, nos 927 et 959 (ter).

les immeubles hypothéqués à la rente viagère (1), le crédi-rentier pourrait demander la résiliation, attendu qu'il n'est pas obligé de souffrir le paiement partiel de ce qui lui est dû. J'ai dit dans mon commentaire des hypothèques en quoi cette jurisprudence se rapproche de la vérité et en quoi elle s'en éloigne (2).

294. Voici une espèce remarquable où la Cour de cassation a reconnu le droit de résiliation. Le créancier de la rente viagère avait laissé périmer son inscription, et c'est dans cet état que le débiteur vendit l'immeuble à un tiers sans lui imposer l'obligation de servir la rente. L'aliénation ainsi faite altérait les droits du crédi-rentier, puisque, par l'effet de la péremption de son inscription, il ne pouvait agir hypothécairement contre le nouvel acquéreur, et que son gage immobilier lui échappait.

Le débiteur de la rente, pour repousser ses plaintes, lui objectait que c'était par sa propre négligence qu'il s'était mis dans cette impossibilité; quant à lui, débiteur, il n'avait fait qu'user de son droit en vendant sans fraude une chose qu'il ne s'était pas interdit d'aliéner.

Mais on lui répondait: Le crédi-rentier a pu laisser périmer son inscription à l'égard des tiers, sans que pour cela son hypothèque soit éteinte à l'égard

---

(1) Colmar, 25 août 1810. (Sir., 11, 2, 52. Dal., *Rente*, p. 577 et 578.)
Riom, arrêt précité.

(2) T. 2, nº 544.
Suprà, *Prêt*, nº 491.

de vous, débiteur. On sait, en effet, que l'hypothèque subsiste sans inscription vis-à-vis du débiteur. Le crédi-rentier n'a donc pas éteint ou diminué par une imprudence les droits qu'il avait personnellement contre vous. C'est vous seul qui, en vendant sans déclarer la rente et sans en charger votre acquéreur, avez supprimé ou diminué la garantie du crédi-rentier, et affaibli ses rapports avec vous.

Ce système fut formellement consacré par un arrêt de la Cour de cassation du 16 février 1839, portant cassation d'un arrêt de Bordeaux du 22 juillet 1837 (1).

On voit qu'il y avait ici une circonstance particulière, qui rendait la vente périlleuse pour le crédi-rentier, et excitait ses légitimes inquiétudes. Mais ce serait mal comprendre cet arrêt que de penser (comme l'ont fait quelques notices) (2) qu'il décide positivement que le seul fait de l'aliénation, sans obliger l'acheteur à servir la rente, est une diminution des garanties promises.

295. Quand le gage se trouve déprécié ou diminué par un fait étranger au débiteur et par force majeure, le crédi-rentier n'a pas à se plaindre; c'est à lui qu'il doit s'en prendre de n'avoir pas exigé *ab initio* des garanties plus considérables (3).

Ainsi, Pierre, débiteur d'une rente viagère, hypothèque à sa sûreté une maison qui, au temps du con-

---

(1) Devil., 39, 1, 511.
Dal., 39, 1, 158.
(2) Devil., *loc. cit.*
(3) *Suprà*, *Prêt*, nº 492.

trat, était estimée valoir 100,000 francs; plus tard, cette maison se déprécie, soit parce que le quartier est moins achalandé, soit parce que des circonstances politiques ou autres ont enlevé à la propriété bâtie une partie de sa valeur, et cet immeuble ne vaut plus que 50,000 francs ; il n'importe ! le créancier ne sera pas fondé à exiger un supplément d'hypothèque, et encore moins à demander la résolution (1).

Opposera-t-on l'art. 2131 du Code civil ? Mais autre chose est rendre la créance exigible et enlever le bénéfice du terme comme le fait l'art. 2131, autre chose est prononcer la destruction d'un contrat (2)!! La loi peut se montrer favorable au créancier dans le premier cas, sans pour cela s'engager à prononcer une résiliation pour des faits étrangers à la volonté du débiteur.

296. Le débiteur peut-il arrêter les effets de la résolution en fournissant les sûretés promises, ou en rétablissant celles qu'il a diminuées ?

M. Zacchariæ enseigne l'affirmative (3), et un arrêt de la Cour de Bruxelles a été rendu en ce sens le 21 avril 1810 (4). Cette opinion est équitable et nous sommes porté à l'adopter.

---

(1) Cassat., 18 février 1822. (Sir., 23, 1, 226.)
Douai, 25 nov. 1833. (Sir., 34, 2, 238.)
Pau, 5 fév. 1823. (Dal., *Rente*, p. 579.)
Paris, 21 déc. 1836. (Devil., 37, 2, 427.)
M. Zacchariæ, t. 3, p. 85.
M. Souquet, *Dict. des temps légaux*, v° *Rentes*, n° 67, cite d'autres arrêts que l'on pourra consulter.

(2) M. Zacchariæ, t. 3, p. 85.

(3) T. 3, p. 86.

(4) Dal., *Rente*, p. 577, note (1).

Il est vrai que nous avons soutenu qu'en matière de rente constituée en perpétuel, il en doit être autrement (1). Mais nous ne croyons pas qu'il soit exact d'argumenter sur ce sujet de la rente constituée à la rente viagère. L'art. 1912 contient l'expression d'un droit particulier et rigoureux. Ce sont les côtés spéciaux de cet article qui nous ont conduit à une opinion sévère. Les mêmes raisons de texte n'existent pas ici, et nous pouvons nous livrer à notre préférence naturelle pour les partis les plus modérés (2).

297. Si le crédi-rentier venait à décéder pendant l'instance, la demande tomberait d'elle-même ; car la rente seraient éteinte par la force des choses (3). La demande en résolution, en effet, n'opère pas de plein droit. Il faut que la résolution soit prononcée par le juge pour que le contrat soit dissous. Or, tant qu'il existe, le débiteur doit pouvoir profiter de ses avantages, de même que le créancier en profite de son côté par la perception des arrérages entiers et sans diminution jusqu'au moment où la résolution est prononcée (4). D'ailleurs, le débiteur aurait pu tranquilliser le créancier en lui fournissant les sû-

---

(1) *Suprà*, *Prêt*, n° 493, sur l'art. 1912.

(2) Art. 1184, et arg. du § final.

(3) Pothier, n° 229. M. Merlin, Répert., *Rente viagère*, n° 4.
M. Duranton, t. 18, n° 166.
M. Zachariæ, t. 3, p. 86.
Cassat., 5 mars 1819. (Dal., *Rente*, p. 575, 576.)
S., 17, 1, 211.

(4) Voyez le numéro suivant.

retés promises. Eh bien! ces sûretés sont maintenant inutiles puisque le créancier est mort. Il n'y a plus d'intérêt à suivre l'action tendant à les obtenir.

298. Lorsque la résolution est prononcée, le crédi-rentier reçoit son capital entier. Mais le débiteur peut-il exiger que ce dernier subisse la réduction à l'intérêt légal des arrérages qu'il a payés?

La négative ressort de la doctrine de tous les auteurs et de quelques monuments respectables de la jurisprudence (1). On en donne pour raison que ces arrérages sont le prix d'un risque couru et qui subsiste jusqu'à la résolution du contrat; que ce n'est qu'à partir de cette époque que, la rente cessant, le capital ne peut plus produire que l'intérêt légal.

Ce motif me semble déterminant. Le risque a eu lieu; d'un côté s'est trouvée la chance de gagner, de l'autre la chance de perdre. Tous les ans, que dis-je? tous les jours (2), cette chance s'est reproduite jusqu'à la résiliation; tous les ans, tous les jours par conséquent elle a dû avoir son prix. Elle ne l'aurait pas si l'on enlevait au rentier une portion des arrérages échus et fixés d'après l'importance de ce risque. Toute l'économie du contrat de rente viagère se rattache à cette idée; c'est elle qui explique l'art. 1978 (3); on en trouve la trace dans l'arti-

---

(1) Pothier, n° 230. MM. Merlin, *loc. cit.*; Delvincourt, t. 3, p. 420, note (4); Duranton, n° 164; et Zacchariæ (*loc. cit.*). Colmar, 25 août 1810. (Dal., *Rente*, p. 577.) Poitiers, 13 nivôse an X. (Dal., *Rente*, p. 579.)

(2) Art. 1980 C. c.; et art. 586 C. c.

(3) *Infrà*, n° 300.

cle 1979; et nous avons vu au n° précédent qu'elle est inséparable des effets du contrat.

299. On objecte qu'en principe, la résolution produit un effet rétroactif et qu'elle replace les parties au même et semblable état qu'au moment du contrat (1). Puisque le contrat, dit-on, s'évanouit en vertu d'une cause appelée par les jurisconsultes *primæva et antiquâ* (2), il n'en reste rien; tout le passé est effacé, et les rentes qu'il a produites doivent disparaître nécessairement.

Sans doute, poursuit-on, le débiteur pourra être condamné à des dommages et intérêts pour avoir manqué à ses engagements. Outre les intérêts du capital qui est resté entre ses mains, le juge aura le pouvoir de le condamner, suivant l'exigence des cas, à un dédommagement, lequel, étant réuni à ces mêmes intérêts, pourra porter la somme totale due à un taux égal aux arrérages perçus par le crédi-rentier avant la dissolution. Mais ce n'est que par le moyen des dommages et intérêts qu'on arrivera à ce résultat; et ces dommages et intérêts devront être demandés et justifiés. Sinon, le débiteur ne sera tenu que de l'intérêt légal de la somme dont il a été détenteur.

300. A ces objections, la Cour de Caen me paraît avoir répondu d'une manière victorieuse (3). Je ne fais que commenter sa pensée en disant : Il y a des

(1) Mon com. de la *Vente*, t. 2, n°s 652 et suiv.
Arg. de l'art. 954 C. c.
Art. 1184.

(2) Mon com. des *Hypoth.*, t. 2, n° 466.

(3) V. son arrêt du 16 février 1843.
Devil., 44, 2, 98. *Infrà*, n° 316.

faits plus forts que l'effet rétroactif de la résolution, et dont rien au monde ne peut effacer la trace. Le débiteur a eu la chance de gagner le capital, le créancier a couru la chance de le perdre. C'est là un fait accompli et réglé. Chaque année, chaque jour ont porté avec eux un échange de risques, et la rente en a été le solde définitif. Quelle puissance humaine pourrait empêcher ces risques d'avoir existé? Et puisqu'ils ont existé, ne doivent-ils pas entraîner des conséquences juridiques, que la justice et l'équité forcent à respecter? L'art. 1184, quelque général qu'il soit, doit donc céder à l'impossible. C'est ainsi que dans les assurances terrestres, où la prime est annuelle, et se rapproche, sous ce rapport, du caractère de la rente viagère, la résiliation du contrat par défaut de paiement de la prime n'oblige pas la compagnie, demanderesse en résiliation, à restituer les primes perçues. Car elles sont le prix d'un risque couru pour chaque année; elles se rattachent à un fait consommé par chaque révolution annuelle; elles ont été irrévocablement acquises.

Et si des contrats aléatoires nous passons aux contrats consensuels synallagmatiques, comme la vente, n'est-il pas vrai que la résolution, malgré ses effets rétroactifs, laisse néanmoins les fruits à la partie qui a eu un titre légitime pour les percevoir? Ne sait-on pas que dans le réméré, par exemple, l'acheteur, ayant été maître de la chose *pendente conditione*, garde les fruits (1)? Ne sait-on pas que s'il en est autrement dans le cas où la vente est résolue faute de

---

(1) Mon com. de la *Vente*, t. 2, nos 766, 769 et suiv.

paiement du prix, c'est parce que l'acheteur a manqué à ses engagements, et qu'étant possesseur de mauvaise foi, il n'a pu faire les fruits siens (1)? Or, qu'est-ce que les arrérages d'une rente viagère? Ne sont-ce pas des fruits civils? Et puisque l'acheteur de la rente les a faits siens par sa bonne foi et avec une juste cause, pourquoi les lui enlever? pourquoi faire produire à la résolution des effets exorbitants que la rétroactivité n'engendre pas dans des cas analogues, et par exemple dans le réméré?

Toutes ces raisons me semblent victorieuses (2).

301. Un arrêt de la Cour de cassation du 23 août 1843 (3) a cependant fait prévaloir une solution contraire. Cet arrêt veut que les arrérages échus avant la résolution soient réduits aux intérêts légaux toutes les fois qu'il n'y a pas un chef exprès de demande et de condamnation relatif à des dommages intérêts qui s'ajoutent aux intérêts légaux. Mais n'est-ce pas pousser trop loin le respect de l'art. 1184? N'est-ce pas se faire des idées exagérées sur la résolution et ses effets rétroactifs, qui, dans bon nombre de cas, n'agissent pas avec ce radicalisme, et

---

(1) Mon com. de la *Vente*, t. 2, n° 652. Et comme il doit rendre les fruits, force est que le vendeur lui rende les intérêts de la portion de prix par lui perçue (*loc. cit.*). L'un est la conséquence de l'autre. Comme aussi dans le réméré, où il n'y a pas de restitution de fruits, il n'y a pas de restitution des intérêts.

(2) *Junge infrà*, n° 355, le cas où le contrat est résilié par le meurtre du créancier ! !

(3) Devil., 43, 1, 893.

V. *infrà*, n° 316, nos observations sur cet arrêt rendu dans le cas du pacte commissoire.

respectent, par exemple, la perception des fruits et les baux (1) ? N'est-ce pas, d'ailleurs, embarrasser les procès de scrupules minutieux? Car, enfin, le sens de la règle enseignée par les auteurs et défendue par nous n'est-il pas que la portion des arrérages qui excède l'intérêt légal est le dédommagement du risque couru, dédommagement aussi nécessaire, aussi inévitable que l'a été ce risque?

302. Quand la rente viagère a été créée pour un capital en immeubles dont elle est le prix, la résolution, telle que nous en avons exposé les principes dans notre commentaire de la *Vente*, t. 2, n° 652, doit combiner ses effets avec les observations qui précèdent.

Ainsi, Pierre me constitue une rente viagère de 6,000, moyennant un immeuble de 100,000 que je lui ai vendu. S'il abat les bâtiments et les futaies, et ravage la propriété qui me sert de garantie, je pourrai demander la résolution (2) ; et comme la résiliation ne m'enlèvera pas les arrérages échus d'après les règles énoncées au n° précédent, j'abandonnerai à Pierre les fruits de l'immeuble pour ne pas m'enrichir à ses dépens. Ce règlement *brevi manu* sera beaucoup plus commode et plus équitable que la triple opération de la restitution des fruits, de la restitution des arrérages, et du calcul des dommages et intérêts; opération qui en définitive arriverait au même résultat si elle était con-

---

(1) Art. 1673 C. c.
(2) Art. 1655 C. c. et 1977.

duite avec les justes égards dus à la position du créancier (1).

303. L'action en résolution qui fait l'objet de notre article n'a lieu que dans les rentes viagères constituées à titre onéreux. Elle ne serait pas recevable si la rente viagère était constituée à titre gratuit. Le texte de l'art. 1977 établit positivement cette distinction (2).

ARTICLE 1978.

Le seul défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné : il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages.

SOMMAIRE.

304. Différence entre la rente constituée en perpétuel et la rente viagère, en ce qui concerne le point réglé par l'art. 1978. Cet article, en enlevant au créancier le droit de résolution pour défaut de paiement des arrérages, se sépare du droit commun.

305. Examen des raisons qui ont déterminé cet article. Raison donnée par Portalis.

---

(1) Poitiers, 13 nivôse an X. (Dal., *Rente*, p. 579.)

(2) *Junge suprà*. Com. du *Prêt*, n°s 494, 495.

306. Raison donnée par Siméon.
307. Raison donnée par le tribun Duveyrier.
308. Raison donnée par quelques auteurs.
309. Insuffisance de toutes ces explications. Véritable raison de l'art. 1978.
310. Toutefois les parties peuvent stipuler que la résolution aura lieu.
311. Il ne faut pas s'arrêter aux scrupules de quelques personnes qui croient le contraire.
312. L'art. 1978 est étranger à la donation d'une chose moyennant une rente viagère.
313. Il est également étranger aux ventes d'immeubles moyennant rente viagère, lesquelles sont dépourvues d'*alea*.
314. On ne l'applique pas non plus aux ventes que le créancier de la rente viagère aurait faites de son droit; s'il n'est pas payé par son acheteur, il a droit à la résolution.
Et cela serait vrai quand même il y aurait dans le prix des prestations viagères, pourvu que ces prestations n'eussent pas elles-mêmes le caractère de rentes viagères.
315. A part ces exceptions, l'art. 1978 domine tous les contrats de rente viagère; il fait fléchir l'art. 1654 du C. c.
316. Effets de la résolution dans le cas de pacte commissoire stipulé.
Les arrérages payés ou dus pour le passé doivent-ils être diminués? Observations critiques sur un arrêt de la Cour de cassation.
317. Dans le cas où le créancier est réduit par l'art. 1978 à la voie exécutoire, il peut employer celle de la saisie-arrêt aussi bien que la saisie réelle ou la saisie exécution.
318. Moyens d'assurer le service de la rente viagère quand le capital est saisi et rendu disponible.
319. *Quid* si la saisie ne produit pas un capital suffisant pour le service intégral de la rente ?

COMMENTAIRE.

304. L'art. 1912 du Code civil, dont nous avons donné le commentaire en traitant de la rente con-

stituée, assimile au défaut d'interposition des sûretés stipulées par le contrat l'omission de payer les arrérages de la rente pendant deux années. Ces deux évènements sont deux causes également puissantes pour amener la résolution du contrat de rente constituée en perpétuel.

Il n'en est pas de même dans le contrat de rente viagère. Si, comme nous l'avons vu dans l'article précédent, la contumace du débiteur à fournir les sûretés promises autorise la demande en résolution à l'instar de la rente perpétuelle, le seul défaut de paiement des arrérages ne saurait autoriser le créancier de la rente viagère à demander le remboursement du capital ou sa rentrée dans le fonds aliéné. Telle est la disposition formelle de notre art. 1978. Elle fait exception à tous les principes reçus en matière de vente, et déroge à l'art. 1654 du Code civil; elle se sépare même du droit commun, formulé pour tous les contrats en général, par l'article 1184 du Code civil. On a pensé que les intérêts du crédi-rentier étaient suffisamment garantis par le droit d'exécution sur les biens du débiteur et par la collocation d'une somme suffisante pour le service des arrérages.

305. Quelles raisons ont fait introduire ce droit spécial?

Suivant M. Portalis, on a craint que de légères infractions ne servissent de prétexte pour dissoudre un contrat, et nuire à la solidité des conventions (1). Mais que signifie cette explication? Comment M. Por-

---

(1) M. Portalis, *Exposé des motifs*. (Fenet, t. 14, p. 546.)

talis peut-il appeler légère infraction un manquement que l'art. 1912 du Code civil place au premier rang pour dissoudre le contrat de rente perpétuelle? Il est clair que l'illustre orateur n'a pas mis la main sur la véritable raison de décider.

306. M. Siméon, orateur du Tribunat, a-t-il été plus heureux? Je ne le pense pas. « Le contrat est consommé, dit-il; il est accompli, et la négligence dans la prestation de la rente n'est pas une cause de résiliement; elle ne donne qu'une action en contrainte (1). » Mais quand l'art. 1912 est là pour déclarer que le défaut de prestation des arrérages est une cause de résiliation de la rente perpétuelle, alors même que le contrat est consommé; quand l'art. 1184 sous-entend dans tous les contrats synallagmatiques consommés la clause résolutoire pour contravention à une condition stipulée, on ne comprend pas que l'esprit juste de M. Siméon se soit contenté d'une si fautive argumentation.

307. Un autre orateur du Tribunat, M. Duveyrier, a cru pénétrer plus avant dans l'esprit de la loi en disant « qu'on a voulu venir au secours du créancier, » tout en ayant l'air de gêner son libre arbitre. Car » il a paru bon de le soustraire à l'embarras de chercher un autre emploi et au danger de perdre peut-être sa dernière ressource en laissant son capital » oisif, en le consommant par portions, en le confiant aux hasards non encore éprouvés d'un nouveau placement (2). » Cette explication n'est pas

(1) Fenet, t. 14, p. 553, 554.
(2) Fenet, t. 14, p. 564.

sans valeur, et je ne nie pas qu'il ne faille en tenir compte. Mais elle n'est pas assez profonde ; elle ne remonte pas à la racine première de l'art. 1978.

308. Quelques auteurs ont pensé que l'art. 1978 est basé sur ce que la rente viagère n'a pas de capital, et que, ne consistant qu'en annuités, qui sont la créance même, le créancier ne peut prétendre qu'à ces annuités et jamais au capital (1). Mais d'abord il est faux en soi qu'il n'y a pas dans la rente viagère un être de raison produisant les annuités (2).

De plus, supposons un instant que le contrat de rente viagère se traduise, en définitive, en une combinaison présentant ce caractère qu'on se plaît à lui assigner si faussement. Après tout, qu'est-ce que cette combinaison, sinon l'œuvre d'un consentement donné à certaines conditions ? Or, si ces conditions viennent à manquer par la mauvaise volonté de l'un des contractants, pourquoi l'autre ne pourrait-il pas retirer sa parole et demander à être remis au même et semblable état qu'avant le traité? On voit que cette prétendue explication de l'article 1978 n'explique rien absolument.

309. Il faut donc rechercher d'autres considérations plus satisfaisantes et plus solides.

Le contrat de rente viagère est aléatoire. Les par-

---

(1) C'était ce que disait formellement Deluca, *De censib.*, § 7, nº 82.

M. Delvincourt, t. 3, p. 418, notes.

C'est à cela que M. Duveyrier a fait allusion quand il a dit : « *Le créancier n'a droit qu'au paiement exact des arrérages.* » (Fenet, *loc. cit.*)

Arg. de ce que dit Pothier, nº 231 ; *suprà*, nº 215.

(2) *Suprà*, nº 215.

ties ont voulu *ab initio* le soumettre aux chances du hasard. Autant que possible, il est juste, dès lors, de laisser à la fortune le soin d'amener la solution qu'on a attachée à ses incertitudes. On le doit d'autant plus que le temps n'a pas laissé les choses entières, et qu'il y a plus d'inconvénients dans ce contrat que dans tous les autres à briser prématurément les rapports respectifs. Le débiteur a payé ou pu payer pendant longtemps la rente viagère; par le service des arrérages, il a peut-être déboursé une somme égale à ce capital, que le droit commun, pris à la lettre, l'obligerait à restituer en entier une seconde fois. On voit ce qu'il y aurait de grave à recourir à la mesure extrême de la résolution. Le législateur a donc bien fait de pourvoir aux intérêts du créancier par des moyens plus équitables et plus humains (1). Et puisque chaque partie y trouve son avantage, comme le disait M. Duveyrier, c'en est assez pour qu'on ne s'attache pas avec trop de sévérité au principe de l'art. 1184.

310. Toutefois, les parties peuvent expressément stipuler que le contrat sera susceptible de résolution si le débiteur manque à payer les arrérages. Rien n'empêche ce dernier de renoncer à un droit introduit en sa faveur (2).

Les auteurs du Code civil l'ont formellement reconnu lors de la discussion de l'art. 1978 au Conseil d'État.

---

(1) Arrêt de Caen du 21 avril 1841, très bien motivé, et rendu sous la présidence de M. Dupont-Longrais. (Devil., 41, 2, 433.)

(2) Mon com. de la *Vente*, t. 2, n° 648.

M. Souquet, *Dict. des temps légaux*, v° *Rente*, n° 76.

« Il conviendrait de faire sentir dans la rédaction, » disait Cambacérès, que la règle générale que » l'article établit n'est pas absolue ; qu'il est permis » aux parties d'y déroger et de stipuler que, faute de » paiement de la rente, le créancier pourra rentrer » dans son capital ou dans l'immeuble dont elle est » le prix. La rédaction proposée n'exclut pas cette » clause dérogatoire ; mais il serait plus utile de l'au- » toriser formellement. »

Cette proposition du consul Cambacérès fut renvoyée à la section (1). Toutefois, elle n'amena pas de changement dans la rédaction proposée. Mais quelle en fut la raison ? C'est que la stipulation envisagée par le consul, n'étant contraire ni à l'ordre public ni aux mœurs, se trouvait suffisamment légitimée par le principe de la liberté des conventions (2).

Au surplus, cette clause était usitée avant le Code civil, et on en trouve des exemples dans la jurisprudence (3). De nombreux arrêts rendus sous l'empire de l'art. 1978 en ont reconnu la validité (4).

---

(1) Fenet, t. 14, p. 525, 626.

(2) M. Locré, p. 149. Cambacérès, d'ailleurs, le reconnaissait.

(3) Contrat du 20 novembre 1775, dans une espèce jugée par la Cour de cassation le 5 mars 1817. (Dal., *Rente*, p. 575.)

(4) Bordeaux, 18 février 1835. (Dal., 35, 2, 62.)

Paris, 22 février 1837 (Devil., 37, 2, 291), qui a abandonné une jurisprudence antérieure consacrée par arrêt du 22 septembre 1812. (Sir., 13. 2, 142 ; Devil., 2.)

Cassat., 22 août 1843. (Devil., 43, 1, 892.)

Autre du 26 mars 1817. (Devil., 5, 1, 300.)

Caen, 16 décembre. (Devil., 44, 2, 98.)

Et autres cités par M. Devilleneuve (43, 1, 892), par M. Dalloz (*Rente*, p. 576, note (3)), et par M. Souquet (*loc. cit.*).

311. De bons esprits y ont cependant aperçu des difficultés. On a craint que cette stipulation ne dégénérât en clause de style, et que la vigilance du législateur ne se trouvât trompée (1). Que répondre à ces scrupules exagérés? *Convenances vainquent la loi.* C'est aussi par ce principe que les arrêts se sont décidés.

312. L'art. 1978 ne s'applique qu'au cas où la rente viagère est constituée moyennant un prix ou un capital quelconque. Il est étranger à la donation entre vifs à charge de rente viagère, laquelle reste soumise à l'art. 953 du Code civil (2). Le texte de l'art. 1978 indique clairement cette différence, et son esprit confirme l'argument de texte. Le législateur a supposé, en effet, que lorsque la rente est constituée à titre onéreux, il y aurait de l'injustice à reprendre au débiteur le total du capital ou de la chose, dont il aurait déjà payé en grande partie la valeur par le service des arrérages; tandis qu'au contraire, lorsque la rente viagère a été créée comme charge d'une donation, la présomption est que le débiteur a reçu au delà de ce qu'il s'est obligé à payer. Il suit de là qu'il ne saurait se plaindre d'une peine méritée par son oubli de tous ses devoirs, et empreinte d'un caractère d'équité et de moralité (3).

---

(1) M. Duranton, t. 18, n° 169, et une note communiquée à M. Devilleneuve, 44, 2, 98.

(2) Poitiers, 6 janvier 1837. (Devil., 37, 2, 261.)
Cassat., 18 juillet 1836. (Dal., 36, 1, 423.)
Caen, 21 avril 1841. (Devil., 41, 2, 433.)

(3) V. l'arrêt de Caen précité.

313. Nous pensons également que l'art. 1978 cesse d'être applicable lorsque la rente viagère est créée dans des conditions qui lui enlèvent le caractère aléatoire. Ainsi supposons que Pierre vende à Paul un immeuble valant 100,000 francs pour 2,500 francs de rente viagère. Comme une telle vente n'a pas d'*alea*, et que, quel que soit l'évènement du décès et le long temps pendant lequel la rente aura été payée, l'acquéreur a toujours fait une affaire bonne et sûre, je n'hésiterais pas à appliquer l'art. 1654 du Code civil, plutôt que l'art. 1978. Ce dernier appartient au titre des contrats aléatoires, et sa disposition exceptionnelle ne saurait convenir à un contrat où les parties ont procédé sans *alea*.

314. Il arrive quelquefois que le rentier cède le bénéfice de son contrat moyennant un prix. J'ai vu quelques exemples de ces cessions de la part de gens âgés, qui, pour s'exempter des soins d'un ménage, se mettent en pension chez une personne à laquelle elles transportent leur droit à la rente. On trouvera une espèce de cette nature dans un arrêt de la Cour royale de Bordeaux du 1er août 1824, où une femme Rousseau, créancière d'une rente viagère de 400 fr., avait cédé cette rente à un sieur Despagnac pour certaines prestations personnelles (1).

Dans ce cas, la cession est un contrat ordinaire; elle est une vente réglée par le droit commun, et si l'acheteur ne remplit pas ses obligations, on lui applique l'article 1184 du Code civil, et non pas l'article 1978. L'arrêt que je viens de rappeler a consa-

---

(1) Dal., 35, 2, 35.

cré cette vérité dans des circonstances remarquables.

Cette femme Rousseau, pauvre octogénaire, avait vendu à Despagnac sa rente viagère à condition que ce dernier la logerait, la nourrirait, fournirait à son entretien et lui paierait en outre 40 fr. par an. Despagnac, au lieu de remplir ses engagements, accabla cette malheureuse de mauvais traitements ; il la laissa sans aliments et sans asile, et la réduisit à la dure extrémité de solliciter la charité des voisins. La veuve Rousseau recourut à la justice pour faire prononcer la résolution de son contrat avec Despagnac, et elle l'obtint par l'arrêt précité.

Cette solution est d'une justice manifeste. Le contrat passé entre la veuve Rousseau et Despagnac n'avait pas les caractères d'une rente viagère proprement dite. C'était un bail à nourriture, fort différent de la rente viagère, dans laquelle le créancier ne peut exiger qu'une quantité déterminée et peut en disposer à son gré (1). C'eût été faire violence à l'art. 1978 que de l'étendre à cette espèce.

315. A part les cas que nous venons d'énumérer aux trois numéros précédents, l'art. 1978 domine invariablement tous les contrats de rente viagère à titre onéreux. Quand même la rente viagère serait le prix d'un immeuble vendu, l'art. 1978 n'en serait pas moins applicable, et il faudrait lui donner la pré-

---

(1) MM. Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregist.*, n° 1504 ; et *Dict. des droits d'enregist.*, v° *Bail à nourriture*, n° 8.

Suprà, n° 230.

férence sur l'art. 1654 (1). Nous renvoyons du reste à notre commentaire de cet article. On y trouvera le développement des principes et les tempéraments dont l'art. 1978 peut être l'objet dans certains cas.

316. Quand la résolution est prononcée en vertu des conventions des parties, il n'y a pas de réduction à opérer sur les arrérages perçus ; le débiteur ne serait pas fondé à exiger qu'ils fussent abaissés jusqu'au taux légal de 5 pour cent (2). Voici comment ce point de droit est expliqué par un arrêt de la Cour de Caen du 16 février 1843, motivé avec profondeur :

« Considérant que la disposition de l'art. 1183, » portant que l'effet de la condition résolutoire, lors- » qu'elle s'accomplit, est de remettre les choses au » même état que si l'obligation n'avait pas existé, » cesse là où son application est impossible ; qu'il » est évident que la révocation d'un contrat de rente » viagère, après une existence plus ou moins longue, » ne peut pas replacer les choses dans leur état primi- » tif, attendu que, pendant tout le temps qu'il a duré, » le débiteur a eu en sa faveur les chances favorables » d'extinction de la rente, dont il eût profité si elles » eussent tourné pour lui ; que les arrérages qu'il a » payés ou dû payer ont été le prix de ces chances (3). »

---

(1) Mon com. de la *Vente*, t. 2, n°s 647 et 648.
Orléans, 6 février 1835. (Devil., 37, 2, 75.)
Cassat., req., 13 juin 1837. (Devil., 38, 1, 45.)
(2) Paris, 22 février 1837. (Devil., 37, 2, 291.)
Bruxelles, 10 août 1833. (Devil., 34, 2, 399.)
(3) Devil., 44, 2, 98. *Junge* Poitiers, 13 nivôse an X. (Dal., *Rente*, p. 579 ; *infrà*, n° 355, sur l'art. 1892.)

Le contraire a néanmoins été décidé par arrêt de la Cour de cassation du 23 août 1843, portant cassation d'un arrêt de la Cour de Rennes du 27 avril 1839 (1).

La dame Dupasquier avait acquis une rente viagère de 600 f. moyennant le prix de 6,000 f. qu'elle avait payé à Rougeard, constituant. Le pacte commissoire avait été expressément inséré dans le contrat, et il avait été convenu que la dame Dupasquier n'aurait rien à rendre des sommes reçues par elle à titre d'arrérages échus.

Rougeard ne s'acquitta que d'un terme. Méprisant ses obligations, il laissa s'accumuler les rentes arriérées. En 1837, la dame Dupasquier perdit patience; elle porta une action en justice pour demander la résiliation du contrat, ainsi que le paiement des arrérages échus et ceux à échoir jusqu'au remboursement intégral du capital.

Jugement du tribunal de Ploermel qui ordonne le remboursement du capital, alloue à la demanderesse 5 années d'arrérages antérieurs à la demande, plus les arrérages à échoir jusqu'au remboursement du capital. Un arrêt de la Cour de Rennes du 27 avril 1839 confirme cette décision.

Il est un point de vue qui devait entraîner infailliblement la cassation de cet arrêt. Au jugement de tous les auteurs, la résolution prononcée arrête les arrérages ; n'y ayant plus de contrat de constitution de rente viagère, le débiteur ne doit désormais qu'un

(1) Devil., 43, 1, 893.
Suprà, nº 301.

capital, et s'il ne le paie pas, il n'est tenu que des intérêts de ce capital au taux légal (1). Or, la Cour de Rennes, en condamnant Rougeard à payer les arrérages jusqu'au remboursement intégral, avait méconnu les principes consacrés par l'art. 1184. En même temps qu'elle avait annulé le contrat, elle lui avait fait produire des effets pour l'avenir; elle était tombée dans la plus flagrante contradiction, unie au plus inexplicable oubli des principes essentiels en matière de résolution des contrats.

Mais l'arrêt de Rennes devait-il être cassé en tant que, pour tout le passé antérieur à la résolution, il avait condamné le débiteur au service des arrérages tels que le contrat les avait fixés? Non, suivant Pothier et les auteurs dont j'ai rapporté ci-dessus l'opinion (2). Non encore, si l'on veut tenir compte des observations que nous avons présentées à l'appui de leur doctrine. L'art. 1184 du Code civil, quelque général qu'il soit, n'est pas supérieur aux impossibilités de fait, qui s'opposent à ce que le passé disparaisse radicalement. Comme l'a dit la Cour de Caen avec beaucoup de sens, il y a ici des périls qui ont menacé une tête, et des chances de gain qui ont existé en faveur de l'autre. Ne sont-ce pas là des faits accomplis sur lesquels il n'est pas possible de revenir? Ne faut-il pas de toute nécessité que le débiteur paie la chance d'extinction de la rente qu'il a eue en sa faveur, et dont il aurait profité si le sort en

(1) *Suprà*, n° 297.
Pothier, n° 230.
(2) *Suprà*, n° 298.

avait ainsi décidé? L'art. 1184 a-t-il le pouvoir d'empêcher ce résultat acquis, consommé et invincible?

Ajoutons que l'art. 1979 contient implicitement la pensée que la non-répétition des arrérages payés ou échus est comprise, de droit, dans les effets de la résolution du contrat de rente viagère (1). N'oublions pas, surtout, que l'art. 1978 est fondé, en grande partie, sur cette même pensée qui lui sert de point de départ et d'explication (2). Nous croyons, du reste, avoir démontré, par les raisons les plus irrésistibles et les analogies les plus puissantes, qu'on se fait des idées fausses et exagérées sur la résolution et son effet rétroactif quand on la pousse dans ce radicalisme (3).

317. L'art. 1978 parle de la saisie des biens du débiteur comme moyen de contrainte. Mais il n'entend pas fermer les autres voies d'exécution; et, par exemple, la saisie arrêt peut très bien être employée à la place de l'expropriation, pour assurer le services des arrérages au moyen d'un capital appartenant au débiteur (4). Une saisie-arrêt de deniers remplit le même but que l'expropriation et la saisie de choses destinées à être vendues. Dès lors, elle rentre dans le système du législateur.

318. Lorsque l'actif du débiteur est réduit en une somme d'argent liquide, l'emploi du capital nécessaire pour assurer le service de la rente se

---

(1) *Infrà*, n° 322.

(2) *Suprà*, nos 309 et 312.

(3) *Suprà*, n° 300.

(4) Cassat., ch. civ. (arrêt portant cassation), 16 avril 1839. (Devil., 39, 1, 511.)

fait par les moyens que nous avons indiqués dans notre commentaire des *Hypothèques* (1).

319. Si la vente des biens du débiteur n'est pas suffisante pour assurer le service intégral de la rente viagère, c'est un malheur pour le rentier, et il doit le supporter sans se plaindre. Tant pis pour lui s'il n'a pas exigé des cautions suffisantes, et s'il a traité avec une personne qui ne lui offrait pas de garanties (2).

ARTICLE 1979.

Le constituant ne peut se libérer du paiement de la rente en offrant de rembourser le capital, et en renonçant à la répétition des arrérages payés. Il est tenu de servir la rente pendant toute la vie de la personne ou des personnes sur la tête desquelles la rente a été constituée, quelle que soit la durée de la vie de ces personnes et quelque onéreux qu'ait pu devenir le service de la rente.

SOMMAIRE.

---

(1) T. 4, n° 959.
Junge M. Duranton, t. 18, n° 170; et M. Zachariæ, t. 3, p. 87.

(2) Pau, 5 février 1823. (Dal., *Rente*, p. 579, note (2).)

321. Raisons de cette règle.
322. Objections résolues.
323. La masse des créanciers d'un failli ne peut racheter la rente viagère due par le failli.
324. Mais peut-on stipuler par pacte spécial que le vendeur de la rente pourra l'éteindre par le rachat ?
Opinion affirmative de Casaregis.
325. Objections.
326. Et réponse.
327. Peut-on aussi stipuler que le prix du réméré sera un prix moindre que le prix reçu.
Opinion affirmative de Casaregis, et raisons pour l'adopter.

COMMENTAIRE.

320. Les rentes constituées au perpétuel renferment la condition implicite que le vendeur qui a reçu le prix de la rente pourra le rembourser pour en éteindre le service à l'avenir (1). Cette faculté de rachat n'existe pas dans la rente viagère, d'après les principes toujours suivis dans l'ancien et le nouveau droit (2). Le constituant ne peut se libérer du paiement de la rente en offrant de rembourser le capital et en renonçant à la répétition des arrérages payés. Il est tenu de servir la rente jusqu'au décès des personnes sur la tête desquelles elle est constituée.

321. En voici la raison :

---

(1) V. mon com. du *Prêt*, nº 434.

(2) Arrêt du parlement de Paris du 15 mars 1720, rapporté au *Journal des audiences*, t. 7, p. 376 ; M. Merlin, *Quest. de droit*, vº *Rente viagère*, § 1 ; et *Répert.*, même mot, nº V ; Cassation, arrêts des 21 messidor an IV et 22 floréal an IX ; le cardinal Deluca, *De censib.*, § 7, nº 82.

D'une part, le capital est mort, et il ne saurait revivre (1). D'autre part, le débiteur a contracté un engagement précis; il doit le tenir jusqu'au bout, sans quoi les combinaisons constitutives du contrat se trouveraient renversées, et les chances de gain cesseraient d'être réciproques. Il ne faut pas que le constituant enlève à l'acheteur l'avantage de la rente, sous prétexte qu'elle lui devient onéreuse. Si le hasard avait hâté le décès du crédi-rentier, il aurait fait un bénéfice que nul n'aurait pu lui enlever. Il serait donc injuste qu'il privât ce même crédi-rentier du bénéfice que celui-ci trouve dans la chance contraire.

322. Vainement dirait-il que la longévité du créancier l'ayant mis dans la nécessité de payer en arrérages beaucoup plus qu'il n'a reçu en capital, il se trouve lésé. La lésion, dans un contrat, se juge *ab initio*, et non pas par suite d'évènements incertains et imprévus. Or, au moment du contrat il y avait égalité de chances bonnes et mauvaises; les deux parties étaient sur un pied de réciprocité parfaite (2).

Vainement encore le débiteur offrirait-il de renoncer à la répétition des arrérages payés; cette offre n'ajouterait rien à son droit. Le créancier a eu

---

(1) Deluca (*loc. cit.*) dit très bien : *Sors totalem sentit mortem... Iste contractus irretractabilem hinc indè emptionem continet.*

(2) Fontanella, *De pactis nupt.*, claus. IV, glos. 18, pars. 3, n° 105.

Suprà, n° 285.

une juste cause de toucher les arrérages, et ce n'est pas lui faire grâce que de les lui laisser (1).

323. Non-seulement le débiteur ne peut s'exonérer de la rente en la remboursant ; mais il faut dire encore que s'il tombe en faillite, ses créanciers, qui le représentent, ne peuvent éteindre cette rente en offrant le capital. Sans doute, ce droit du débiteur est gênant pour la masse des créanciers (2). Mais ni leur fait ni celui de leur débiteur ne sauraient porter atteinte à une convention légalement formée (3).

324. Peut-on stipuler par pacte exprès que le vendeur aura la faculté de rembourser le prix et d'éteindre la rente?

Casaregis a traité cette question avec son savoir ordinaire (4). Il la décide, avec la rote de Gênes, dans le sens de la validité du pacte, en réfutant plusieurs docteurs qui y avaient vu l'indice d'un contrat usuraire. Il établit qu'il n'a rien de contraire à la justice, qu'il ne va pas contre la substance du contrat (5), qu'aucune loi ni aucun statut ne le frappent de prohibition, et qu'on ne voit pas pourquoi il serait défendu au constituant qui veut se rédimer d'une rente onéreuse de stipuler la faculté de rachat en sa faveur; et pourquoi aussi le créancier ne pour-

---

(1) On sait que le réméré n'enlève pas à l'acheteur les fruits. (Mon com. de la *Vente*, nos 766, 769.)

(2) M. Defermon, *Discussions au conseil d'État*, séance du 5 pluviôse an XII. (Fenet, t. 14, p. 526.)

(3) M. Portalis (*loc. cit.*).

(4) Disc. 96, nos 29 et suiv.

(5) N° 32.

rait pas renoncer à l'irrédimibilité de la rente et consentir au réméré.

325. On peut objecter, contre ce sentiment, que la faculté de rembourser semble aller contre les principes essentiels du contrat de rente viagère qui doit être aléatoire des deux côtés ; qu'en effet, si le débiteur, trouvant que la rente est trop onéreuse, peut s'en libérer, l'*alea* défavorable disparaîtra de son côté ; que tandis que l'autre partie sera soumise au risque de tout perdre par son décès prématuré, lui, il restera avec la chance de gain, sans le risque d'être grevé par le long service des arrérages; qu'il n'y a donc pas cette égalité respective, cette incertitude réciproque que tous les jurisconsultes recherchent dans la rente viagère (1) ?

326. Mais ces scrupules me semblent poussés trop loin, et je m'en tiens à l'opinion de Casaregis. Sans doute, dans son état normal, le contrat de rente viagère est aléatoire des deux côtés ; mais ce n'est pas aller contre son essence que de diminuer les chances de perte de l'une des parties ; c'est seulement altérer sa nature (2), ce qui est faisable. N'existe-t-il pas des contrats aléatoires où l'*alea* n'est que d'un seul côté ? Pourquoi serait-il défendu aux parties de rapprocher le contrat de rente viagère de ces contrats, par des stipulations apposées en connaissance de cause ? La convention ne restera-t-elle pas toujours avec ses éléments essentiels ? N'y aura-

---

(1) Fontanella, *De pactis nupt.*, cl. 14, glos. 18, pars. 3, n° 104 : « *Æqualitas lucri et damni inter contrahentes.* »

(2) M. Portalis. (Fenet, t. 14, p. 546.)

t-il pas une rente vendue, quoique rachetable? N'y aura-t-il pas un prix? N'y aura-t-il pas un consentement formel? — Remarquez d'ailleurs que l'acheteur de la rente n'a pas de lésion à redouter. Si la rente cesse, il reprend son capital. Le fonds perdu se retrouve, et chacun rentre dans son droit.

327. Casaregis va même jusqu'à décider que le rachat peut être stipulé à la condition que le prix à rendre par le constituant sera moindre que le prix reçu ; il veut qu'on puisse convenir que le prix sera diminué, *arbitrio boni viri*, en proportion des années écoulées (1), attendu qu'il est certain que plus une personne a gagné des années, plus elle peut, avec un moindre capital, se procurer un revenu plus fort en viager. Je ne vois pas d'inconvénient à cette opinion, qui, en définitive, ne fait que respecter la volonté libre des parties.

Art. 1980.

La rente viagère n'est acquise au propriétaire que dans la proportion du nombre de jours qu'il a vécu.

Néanmoins, s'il a été convenu qu'elle serait payée d'avance, le terme qui a dû être payé est acquis du jour où le paiement a dû en être fait.

SOMMAIRE.

328. Règlement des pensions courantes dans le cas où la rente s'éteint par le décès.

---

(1) *Loc. cit.*, nº 32.

COMMENTAIRE.

328. Quand la rente viagère est éteinte par le décès du créancier, il s'agit de savoir comment se règlent les pensions courantes.

Notre article fait une distinction :

Ou la rente est payable d'avance, ou elle est payable sans anticipation.

329. Dans ce dernier cas, le débiteur ne doit que le nombre de jours pendant lesquels la personne a vécu. Car, en principe, l'acquisition de la rente s'opère jour par jour ; chaque jour est une échéance ; et le dernier jour de la vie du rentier est aussi le dernier jour de l'obligation et du paiement (1).

330. Dans le premier cas, il en est autrement ; le terme payé ou dû d'avance est acquis en totalité au propriétaire, quand même il n'aurait pas vécu pendant toute la durée de ce terme. La convention de payer d'avance, convention très licite du reste et assez usitée (2), modifie la nature du contrat, et fait

(1) M. Duveyrier, tribun. (Fenet, t. 14, p. 566.)
(2) Casaregis, disc. 96, nº 44.

durer, en quelque sorte, la rente plus longtemps que la vie du créancier. Le rentier est censé avoir stipulé une prime pour le cas où la mort viendrait le surprendre avant la fin du terme (1).

331. Dans l'ancienne jurisprudence, on n'était pas généralement d'accord sur l'effet de ce pacte. Plusieurs, s'attachant avec rigueur à la règle, que la rente est attachée à la vie du rentier et doit cesser avec elle, voulaient que les représentants du rentier ne fussent pas fondés à réclamer la totalité du terme, payable d'avance et dû au moment du décès ; ils soutenaient que la rente n'était acquise que jour par jour, malgré la stipulation de paiement d'avance (2). Bien plus, il y en avait qui voulaient que l'on pût répéter ce qui avait été payé de trop, eu égard au moment du décès (3). D'autres, moins rigoureux, pensaient que si le débiteur avait effectué le paiement d'avance, il fallait repousser la répétition et ratifier ce paiement consommé.

332. Le projet soumis au conseil d'État proposait par son article 17 de consacrer cette dernière opinion, à savoir, le respect pour le paiement effectué ; mais aussi la réduction du terme non payé au nombre de jours écoulés jusqu'au décès (4).

Un double inconvénient résultait de cette disposition. D'une part, elle encourageait la négligence à remplir les engagements contractés, puisque le dé-

---

(1) M. Siméon, tribun. (Fenet, t. 14, p. 554.)

(2) Pothier, n° 248.

(3) Pothier, *loc. cit.*

(4) Fenet, t. 14, p. 525.

biteur en retard gagnait à n'avoir pas payé comme il aurait dû le faire (1). D'un autre côté, elle méconnaissait la puissance de la convention qui, en fixant les termes de paiement et en rendant le paiement exigible au commencement de chaque terme, n'avait rien fait que de licite (2).

333. Le Tribunat fit sentir avec force que le projet d'article ne répondrait pas aux sages intentions du législateur (3), et, sur ses représentations, le Code civil est rentré dans le vrai. Nous le louons d'avoir fait taire des scrupules superstitieux et écarté ces incohérences.

334. Nous ferons cependant à l'article 1780 un reproche qui touche à la rédaction. Son texte semble supposer que la rente est toujours assise sur la tête du créancier. C'est une inadvertance; l'article 1971 est là pour la signaler. Il ne fallait donc pas dire que la rente viagère est acquise au propriétaire dans la proportion du nombre de jours qu'il a vécu. Le texte, pour être exact, devait s'exprimer ainsi : dans la proportion du nombre de jours qu'a vécu la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée.

335. Quand la rente n'est pas payable d'avance, on demande si le revenu du jour de la mort est acquis aux héritiers du créancier ?

Si on s'en tenait à l'adage : *Dies inceptus pro finito habetur*, le débiteur devrait le *prorata* du jour du décès. Mais en cette matière on suit une autre règle, et l'on prend pour guide l'art. 586 du Code civil.

(1) M. Siméon, *loc. cit.*

(2) M. Duveyrier, *loc. cit.*

(3) Fenet, t. 14, p. 531.

Or, d'après cet article, les fruits civils s'acquièrent jour par jour. Et comme la loi ne compte pas par heures (1), elle ne fait état que du jour arrivé à son terme. Il faudrait donc que le rentier fût mort à la fin de la dernière heure du dernier jour pour que le revenu du jour de sa mort fût dû. Sinon, ce jour ne passe pas en compte (2).

336. Si la rente est payable d'avance, par exemple le 1er janvier et le 1er juillet de chaque année, le créancier ou ses représentants n'ont-ils droit au semestre qu'autant que la personne sur la tête de laquelle repose la rente a vécu tout le jour fixé pour le paiement? L'affirmative est enseignée par M. Zachariæ (3), et elle résulte du principe général et très bien enseigné par M. Souquet, savoir, que, lorsqu'il a été convenu qu'une dette se paierait à jour déterminé, elle ne peut être exigée qu'après que ce jour est écoulé (4).

Article 1981.

La rente viagère ne peut être stipulée insaisissable que lorsqu'elle a été constituée à titre gratuit.

SOMMAIRE.

337. La rente viagère est cessible et transmissible.

---

(1) Art. 2261 C .c
Mon com. de la *Prescription*, t. 2, n° 810.

(2) M. Proudhon, *Usufruit*, t. 2, n° 910.
M. Zacchariæ, t. 3, p. 84, note (1).
M. Toullier, t. 14, n° 290.

(3) *Loc. cit.*

(4) *Code des temps légaux*, introd., ch. 1, n° 4.

338. On peut en saisir les arrérages.
339. Les parties, en créant une rente viagère, peuvent-ils stipuler qu'elle sera *insaisissable* ?
340. Non, si elle est créée à titre onéreux.
341. Oui, si elle est créée à titre gratuit.
342. La rente viagère à titre gratuit est même présumée de droit insaisissable si elle est pour aliments.
343. Tempéraments à l'insaisissabilité.
344. Mais, dans les rentes viagères constituées à titre onéreux, le droit de saisie est général et absolu.
345. Une partie ne peut se réserver à elle-même, en vendant ses biens, une pension insaisissable, même sous prétexte d'aliments.
346. De l'*incessibilité* conventionnelle d'une rente viagère.
347. Du cas où c'est le donateur qui la déclare incessible.
348. Du cas où c'est dans un contrat à titre onéreux qu'elle est stipulée incessible.

COMMENTAIRE.

337. La rente viagère est susceptible de cession (1); elle peut être vendue par le créancier aux conditions stipulées dans le contrat originaire. Elle est même, dans certains cas, transmissible de droit. Par exemple : lorsque, étant constituée sur la tête d'un tiers désintéressé, le créancier vient à mourir avant le tiers, le bénéfice de la rente passe à ses héritiers (2).

338. Il n'est même pas douteux que les créanciers du rentier ont le droit d'en saisir et arrêter les arrérages (3). Les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers (4).

---

(1) *Suprà*, n° 314.
(2) *Suprà*, n° 238.
(3) Pothier, n° 252.
(4) Art. 2093 C. c.

339. Mais peut-on stipuler, en créant une rente viagère, qu'elle ne sera pas saisissable? Cette question se résout par une distinction :

Ou la rente est créée à titre onéreux, ou elle est créée à titre gratuit.

340. Dans le premier cas, ni le constituant qui la vend, ni le créancier qui l'achète, n'ont le pouvoir de la rendre insaisissable. Un vendeur ne ferait-il pas une chose ridicule en stipulant, par exemple, que l'immeuble qu'il aliène ne sera pas susceptible de saisie? Pourquoi serait-il plus puissant à l'égard d'une rente viagère? Et quant à l'acheteur, tombe-t-il sous le sens qu'en faisant entrer une chose dans son patrimoine, il lui soit loisible de la soustraire à l'action de ses créanciers (1) ? Est-ce qu'il peut lui être permis de leur faire fraude en les privant de leur gage légal ?

341. Mais quand la rente est constituée à titre gratuit, il en est autrement. Le donateur et le testateur ont été maîtres d'apposer à leur libéralité la condition d'insaisissabilité. *Unumquemque licet quem voluerit modum liberalitati suæ apponere* (2). Les créanciers ne sauraient se plaindre d'aucun tort. N'était-il pas au pouvoir du donateur et du testateur de ne pas donner (3) ?

342. Il faut même dire que la rente viagère donnée ou léguée à titre d'aliments est présumée de

---

(1) Pothier, *loc. cit.*; M. Portalis, *Motifs*. (Fenet, t. 14, p. 547.)

(2) Pothier, *loc. cit.*

M. Portalis, *loc. cit.*

(3) *Junge* art. 581, n° 3, C. p. c.

droit avoir été faite avec la condition d'insaisissabilité (1). C'est pourquoi l'article 581, n° 4, du Code de procédure civile, la déclare insaisissable quand même la donation ou letestament seraient muets à cet égard.

343. On sait au surplus que cette insaisissabilité stipulée, ou présumée de droit, n'est pas absolue, et que, d'après l'article 582 du Code de procédure civile, il y a des cas où l'on peut recourir au ministère du juge pour obtenir la saisie partielle.

344. Mais, faisons-y bien attention, le privilége de l'insaisissabilité n'a été établi ou reconnu par la loi que dans le seul cas de constitution gratuite de la rente viagère. Il ne servirait de rien qu'une personne qui vend ses biens et se réserve dans le prix une rente viagère la déclarât insaisissable. Nous le répétons, toute rente viagère stipulée par contrat onéreux est soumise au droit des créanciers.

345. Dans le dernier cas que je viens de citer, il ne serait pas plus juridique que le créancier se fût fait la réserve de la rente à titre de pension alimentaire. L'article 581 du Code de procédure civile n'a en vue que les pensions alimentaires données par des tiers à titre gratuit, et non pas les rentes que le créancier se procure par l'aliénation de ses propres biens (2): sinon il n'y aurait rien de plus facile que de faire fraude aux droits des tiers.

346. A côté de cette question, si nettement déci-

---

(1) Pothier, n° 252.

(2) Rennes, 25 juillet 1840. (Devil., 41, 2, 422.)

dée par notre article, il s'en trouve une autre que la jurisprudence a soulevée. Elle consiste à savoir si une rente viagère peut être stipulée incessible.

La distinction que nous faisions tout à l'heure entre la rente à titre onéreux et la rente à titre gratuit se reproduit ici.

347. Si la rente est constituée à titre gratuit, le donateur et le testateur peuvent stipuler que le rentier ne pourra pas la vendre (1). Cette clause, souvent nécessaire pour sauver de la ruine un dissipateur ou un prodigue, ne peut être accueillie qu'avec faveur; elle ne présente pas les caractères d'un fidéicommis prohibé ; car si elle renferme la charge de conserver, elle ne contient pas la charge de rendre, élément nécessaire de tout fidéicommis contraire aux lois.

348. Mais quand la rente est constituée à titre onéreux, la clause d'incessibilité ne saurait subsister. Qui pourrait, en effet, avoir un intérêt civil, digne de considération, à faire révoquer la cession consommée en contravention à cette clause ? Serait-ce le débiteur de la rente? Mais il a été désintéressé et mis hors de cause par le prix qu'il a reçu *ab initio* pour servir les annuités ; et dès lors que lui importe de payer la rente à tel plutôt qu'à tel autre ? Fera-t-il parler le langage de l'affection pour le créancier? Mais ce n'est pas à une personne qui traite dans la vue de faire son profit qu'il appartient de toucher cette

---

(1) Rouen, 29 janvier 1829. (Sir., 30, 2, 149; et la note de M. Devil., au vol. de 41, 2, 575.)

corde. Qu'il la laisse à l'homme libéral qui a donné, et non pas vendu!!

A défaut du débiteur, pourrait-on trouver dans la personne du créancier le principe d'une action en nullité de la cession? Pas davantage. Ce créancier n'a pu se faire à lui-même une loi qui enchaîne d'avance sa libéralité. Puisque cette loi est son ouvrage, il a eu la faculté de la détruire à son bon plaisir, et de revenir au droit commun.

Cette opinion a en sa faveur un arrêt de la Cour royale d'Orléans, du 6 août 1841 (1), dont je n'adopte pas tous les motifs, mais qui, au fond, peut être ramené à ceux que je viens d'exposer. Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation du 1er mars 1843 (2).

Article 1982.

La rente viagère ne s'éteint pas par la mort civile du propriétaire : le paiement doit en être continué pendant sa vie naturelle.

SOMMAIRE.

349. Transition.
350. De l'extinction de la rente par mort naturelle.
351. Le débiteur doit attendre patiemment et sans faire des vœux impies le décès naturel de celui sur la tête duquel la rente a été constituée.

---

(1) Devil., 41, 2, 575.
(2) Devil., 43, 1, 345.

252. Du cas où c'est le débiteur de la rente qui donne la mort au créancier pour hâter l'époque de sa libération.

353. Un tel attentat est une cause de résolution du contrat.

354. Les biens vendus à charge de rente viagère rentrent francs et quittes dans les mains des héritiers de la victime.

355. Et les arrérages dus doivent être servis sans diminution.

356. Suite des effets de la résolution.

357. Le suicide du créancier de la rente est un cas légitime d'extinction de la rente.

358. De l'influence de la mort civile sur l'existence de la rente.

359. La mort civile doit-elle éteindre la rente comme elle éteint l'usufruit ?

Non ! Raison de cette différence.

360. Qui doit toucher la rente quand le créancier est frappé de mort civile ?

COMMENTAIRE.

349. La rente viagère s'éteint par la mort naturelle de la personne sur la tête de laquelle elle est constituée. Ce principe est sous-entendu dans l'article 1982 du Code civil, et lui sert de point de départ. C'est pourquoi nous devons nous y arrêter quelques instants avant d'aborder l'objet précis de ce même article.

350. Quand la personne qui est créancière de la rente vient à mourir avant la personne sur la tête de laquelle elle est constituée, la rente continue avec ses représentants. Quand au contraire la personne sur la tête de laquelle elle est constituée meurt avant le créancier, ce dernier n'a plus rien à prétendre. Son droit est éteint.

On voit que ce qui est à considérer ici, ce n'est pas le décès du créancier, c'est le décès de la personne sur la vie de laquelle la rente est constituée.

351. Quelquefois des débiteurs de rente viagère

souhaitent la mort de celui sur la tête duquel elle est constituée. Ce sentiment est mauvais et condamnable. Ne le mettons pas sur le compte du contrat de rente viagère, qui, en lui-même, est aussi moral que tout autre. Renvoyons-en la responsabilité à l'avarice de débiteurs, qui trouvent commode de profiter des chances heureuses d'un contrat aléatoire, et s'impatientent des chances défavorables qui en sont la compensation.

352. Quelquefois aussi, lorsque la rente était constituée sur la tête du créancier, il s'est rencontré des débiteurs qui ont hâté leur libération en donnant la mort à ce créancier. Les auteurs italiens rappellent la triste fin de Jean Pic de la Mirandole, empoisonné par un riche Florentin qui lui devait une rente viagère (1).

La jurisprudence civile s'est préoccupée de cette coupable atteinte portée à l'essence d'un contrat dont la fin a été subordonnée *ab initio* au cours de la nature. Elle s'est demandé quels doivent être les effets juridiques de la mort violente du créancier par le crime du débiteur.

353. Deux fois (il est triste de le dire) cette

---

(1) Surdus, *De alim*, t. 9, *quæst.* 11, n° 30, *in fine*.

Casaregis, disc. 96, n° 7.

Je n'ai pas trouvé le récit de ce fait dans la Biographie universelle.

Voici ce que dit Surdus : « Audivi enim à majoribus Joannem Picum, qui, ob egregias animi dotes, Phœnici cognomen meruerat, talis pacto, magnâ pecuniarum datâ quantitate, alimenta stipulatum à divite quodam Florentino, veneno absumpti; quòd is moræ impatiens naturalis mortis, diem exspectare non posset. »

question a été portée en justice; les tribunaux ont décidé, avec raison, que le contrat de rente viagère se trouve résolu par suite du principe de l'art. 1184 du Code civil (1). Le débiteur homicide viole en effet l'une des conditions substantielles du contrat de rente viagère; il fait cesser l'incertitude des chances en vue desquelles ce contrat a été combiné ; il devance par un fait criminel l'évènement final qui devait être l'ouvrage du temps, et rend sa condition meilleure aux dépens de sa victime.

354. Et comme, dans les deux espèces auxquelles je fais allusion, la rente viagère avait été créée pour vente d'immeubles, les arrêts ordonnèrent que les biens rentreraient francs et quittes de toutes charges et hypothèques dans les mains des héritiers du créancier.

355. On décida également (et c'est la conséquence de la doctrine que nous avons enseignée ci-dessus (2)) que les arrérages dus jusqu'au jour du crime seraient intégralement servis sans diminution. En effet, il ne faut pas se laisser persuader que l'effet rétroactif efface radicalement tout le passé. Il y a des droits acquis devant lesquels il doit s'incliner, et rien ne serait plus fatal que de faire disparaître, sans distinction, tous les actes et faits consommés de bonne foi *pendente conditione*.

356. J'ajoute une observation que me suggère le second de ces arrêts, celui de la Cour royale d'Amiens. Au nombre des contrats passés entre l'homi-

---

(1) Poitiers, 13 nivôse an X. (Dal., *Rente*, p. 579.)
Amiens, 19 septembre 1840. (Devil., 43, 2, 2.)

(2) Nos 300 et 316.

cide et sa victime, il y avait un acte par lequel le second avait vendu au premier, moyennant une rente viagère de 120 francs, un usufruit établi sur un immeuble dont celui-ci était nu-propriétaire. Ce cas singulier compliquait la résolution du contrat de circonstances embarrassantes. Car comment faire rentrer aux mains des héritiers du crédi-rentier un usufruit que la mort de l'usufruitier venait d'éteindre? On s'avisa d'un tempérament équitable, et on fixa à une rente de 120 francs payable pendant 30 ans la valeur de cet usufruit.

357. Si le crédi-rentier dispose de sa vie par un suicide, la rente est légalement éteinte. Quoiqu'il ait anticipé sur le cours de la nature, et hâté un évènement qui dépendait de Dieu, ce fait ne saurait porter préjudice au débiteur. C'est à son égard une force majeure, qui doit produire les mêmes effets que la mort naturelle.

358. Occupons-nous maintenant de la mort civile. Ce point est l'objet principal de l'art. 1982.

La mort civile est une imitation de la mort naturelle; mais cette imitation est imparfaite, et l'on aurait tort d'assimiler entièrement l'une à l'autre. Dans les contrats en général, quand on parle de la vie et de la mort, ces expressions s'entendent de la vie et de la mort naturelle (1). La mort civile n'est donc pas l'évènement critique qui met fin au contrat de rente viagère. Les parties ont réglé leurs prévisions sur la vie naturelle; la mort civile est un incident

(1) M. Delvincourt, t. 3, p. 424 (notes), n° 4.

qui ne saurait influer sur l'existence de ce contrat (1).

359. Il est vrai que l'usufruit s'éteint par la mort civile (2). Mais ce point de droit ne peut être étendu à la rente viagère ; car, pour en fixer le taux, les parties n'ont fait entrer en ligne de compte que les chances de la mort naturelle, et elles n'ont pas eu la pensée odieuse de la mort civile. Auraient-elles traité dans la prévision d'un crime possible ?

360. Mais puisque la mort civile ne porte pas atteinte à la rente viagère, on se demande, avec M. Delvincourt, qui la touchera, lorsque le créancier est frappé de cette peine (3).

Comme lui nous répondons : Si la rente est purement alimentaire, le mort civil en pourra profiter; sinon, elle passera à ses héritiers (4).

Article 1983.

Le propriétaire d'une rente viagère n'en peut demander les arrérages qu'en justifiant de son existence, ou de celle de la personne sur la tête de laquelle elle a été constituée.

---

(1) Pothier, n° 256.
(2) Art. 617 C. c.
(3) *Loc. cit.*
(4) *Junge* art. 25 C. c.
Proudhon, *Usufruit*, t. 4, n° 1972.
Zachariæ, t. 3, p. 85, note (2).

SOMMAIRE.

361. Le rentier doit justifier de l'existence de la tête sur laquelle la rente est constituée.
362. Preuves ordinaires en cette matière. Mais il n'y a rien de sacramentel.
363. De la preuve à fournir par les rentiers viagers de l'État. Des certificats de vie donnés par les notaires certificateurs.
364. On a jugé que leurs certificats sont sans valeur quand il s'agit d'une rente entre particuliers.

COMMENTAIRE.

361. Le créancier doit justifier des conditions qui lui donnent droit à recevoir son paiement. Or, puisque la rente viagère n'est due que tant que dure la vie de la personne sur la tête de laquelle elle a été constituée, il s'ensuit que le débiteur n'est tenu de la payer qu'autant qu'il y a preuve que cette personne existe encore.

362. Le mode de cette preuve n'est pas déterminé par la loi (1), et son appréciation est abandonnée à la prudence des juges (2) : ordinairement, c'est par un certificat de vie que l'existence est établie. D'après l'article 11 de la loi du 6-27 mars 1791, les

(1) Paris, 17 janvier 1840. (Devil., 40, 2, 33.)

(2) Cassat., 18 juin 1817. (Sir., 17, 2, 288; Dal., v° *Saisie*, p. 699.)

— 19 novembre 1817. (Sir., 18, 1, 85; Dal., *Rente*, p. 581.)

Paris, même arrêt.

certificats de vie sont délivrés par les présidents des tribunaux de première instance, ou par les maires des chefs-lieux d'arrondissement pour les personnes qui y sont domiciliées (1). Mais cette loi ne prononce pas la peine de nullité contre les actes qui ne sont pas conformes à cette règle (2). Ainsi, rien n'empêcherait de faire constater l'existence de la personne sur la tête de laquelle la rente est constituée, par un acte reçu par deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins (3).

363. A l'égard des attestations à produire par les rentiers viagers de l'État, les décrets des 11 et 25 septembre 1806 ont établi des notaires certificateurs exclusivement chargés de la délivrance des certificats de vie.

364. Mais (il faut bien y faire attention), le pouvoir de ces notaires certificateurs ne s'étend qu'aux justifications à faire par les créanciers viagers de l'État, et l'on a jugé que leurs certificats sont sans valeur quand il s'agit d'attester entre particuliers l'existence de la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée (4); car, dans ce dernier cas, l'acte du notaire doit, pour faire foi, être revêtu des formalités voulues par la loi régulatrice de la forme des actes notariés. — Ceci est peut-être judaïque; c'est pousser la sévérité bien loin, et établir entre les créanciers de l'État et les créanciers des particuliers

(1) Arrêt précité du 19 novembre 1817.
(2) Arrêt précité du 18 juin 1817.
(3) Arrêt précité du 19 novembre 1817.
(4) Arrêt précité du 19 novembre 1817.

une différence difficile à expliquer. Dans une matière où aucune preuve spécifique n'est exigée par le Code civil, pourquoi ne pas prendre en considération le certificat de vie d'un notaire certificateur? Est-ce que ce n'est pas là un témoignage digne de foi? Mais puisque des doutes ont existé et que des difficultés ont été suscitées, j'ai dû les signaler pour que les parties agissent avec les précautions nécessaires pour les éviter.

FIN DU TOME QUINZIÈME DU DROIT CIVIL EXPLIQUÉ.

TABLE SOMMAIRE

DES MATIÈRES.

—

DU DÉPOT.

DES CONTRATS ALÉATOIRES.

FIN DE LA TABLE SOMMAIRE.

TABLE ANALYTIQUE

DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

N. B. *Le chiffre se réfère à l'ordre des numéros.*

Le (D.) *qui précède certains numéros signifie que ces numéros appartiennent au titre du* Dépôt.

A

B

C

D

E

F

G

H

I

J

L

M

N

O

P

R

S

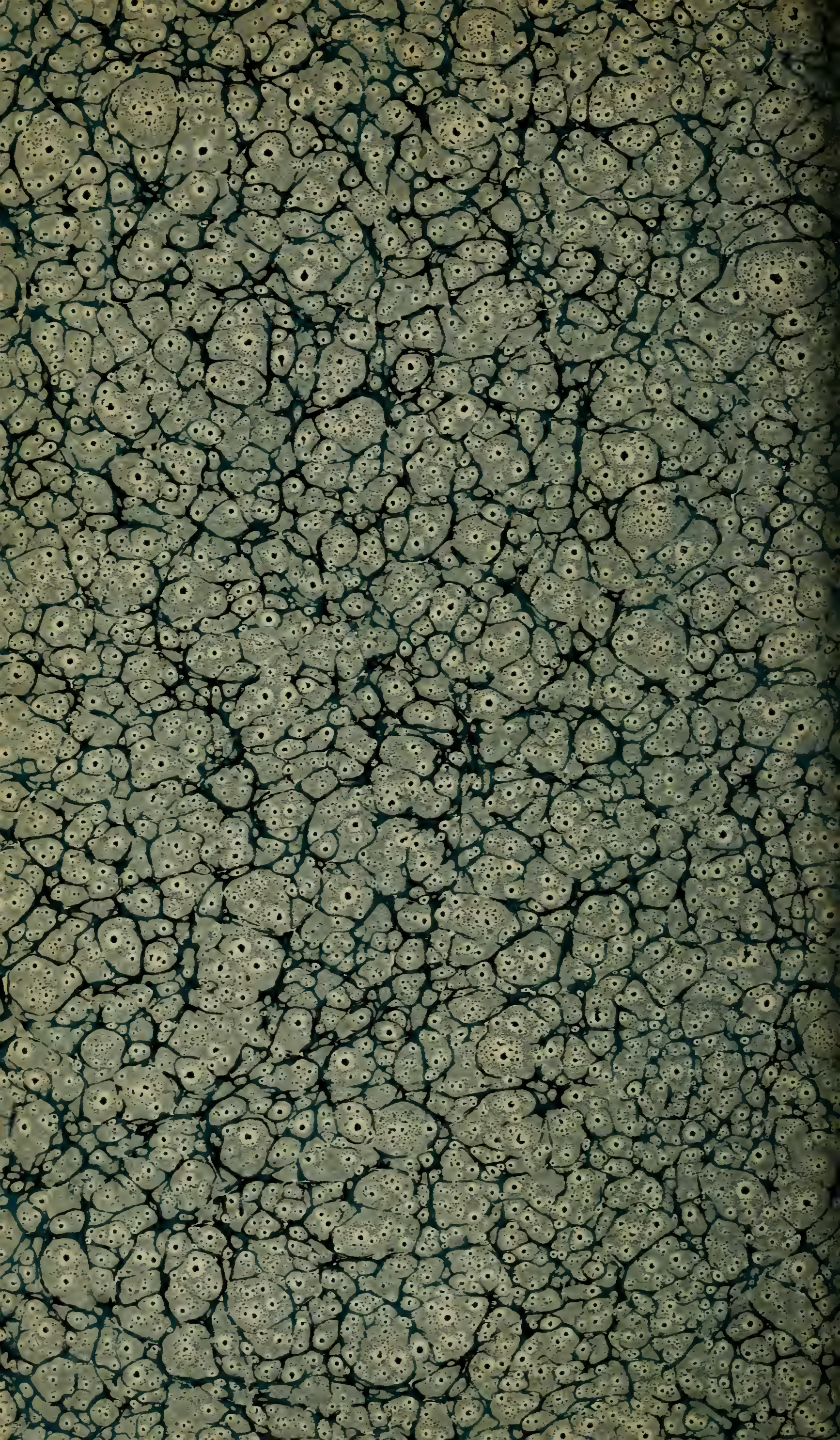
T

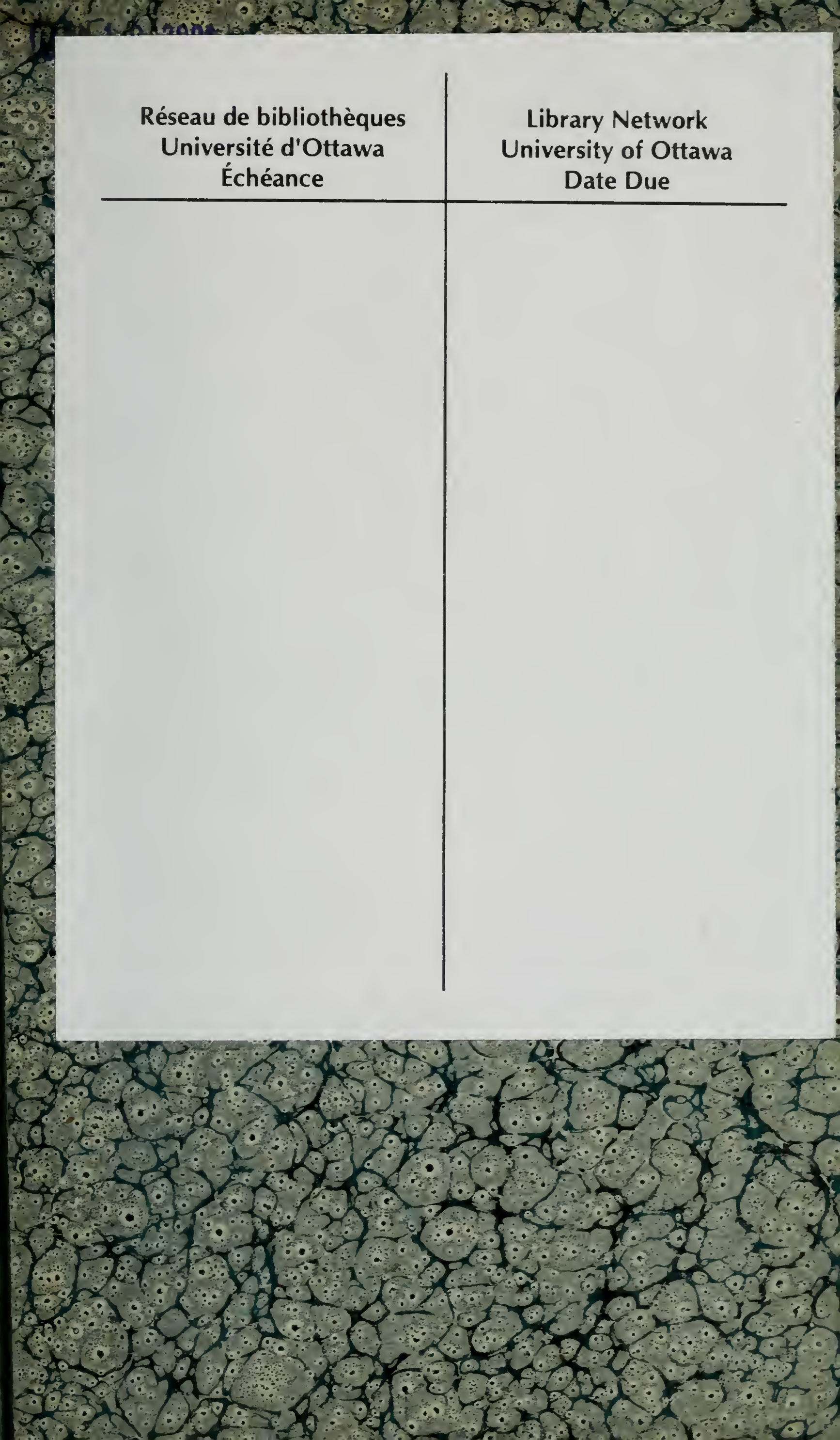
U

V

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE.

Paris. — Imprimerie de COSSON, rue du Four-Saint-Germain, 47.




Réseau de bibliothèques
Université d'Ottawa
Échéance
Library Network
University of Ottawa
Date Due

